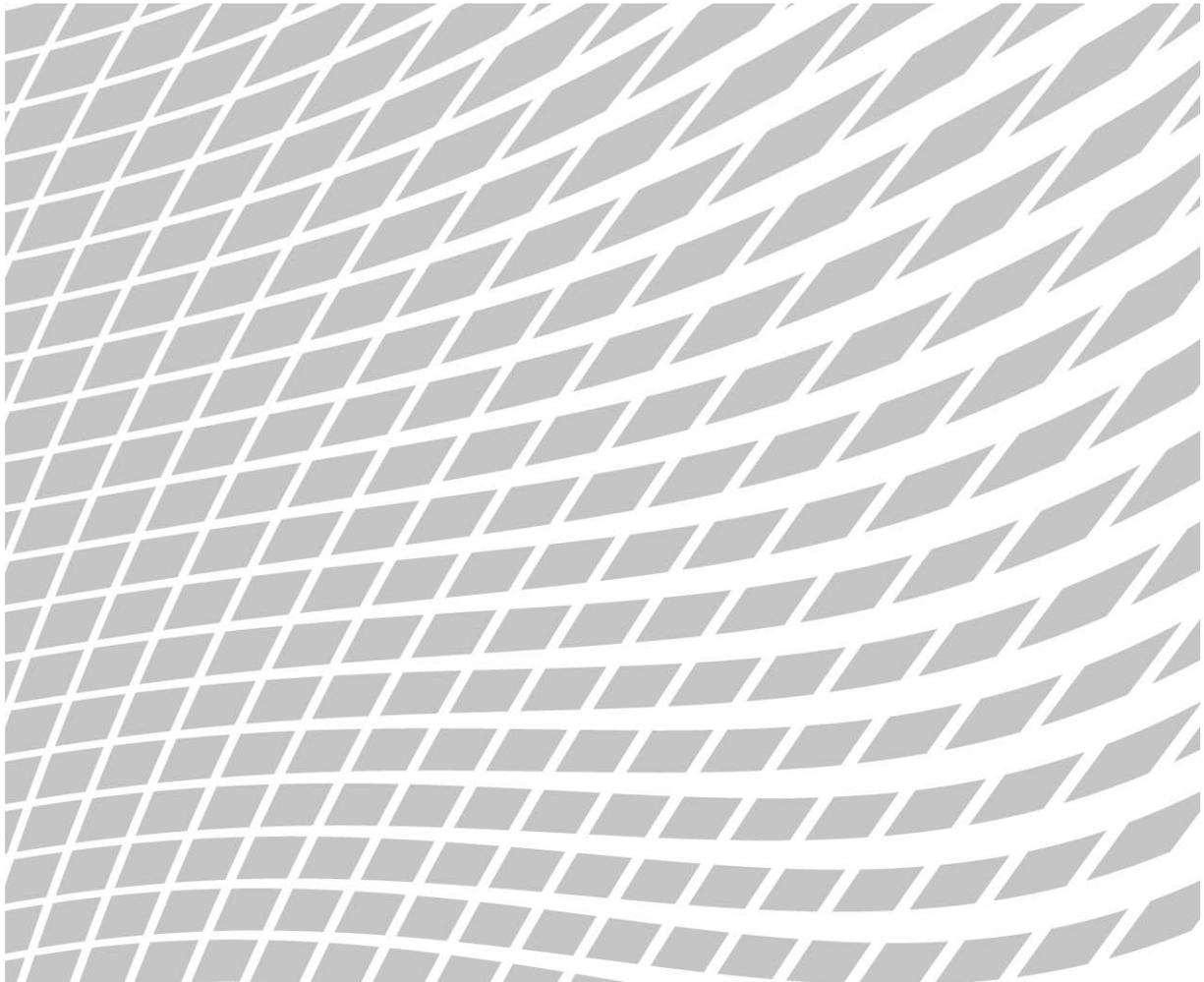


November 2009

Rundschreiben Vergütungssysteme

Bericht der FINMA über die Anhörung vom 3. Juni 2009 zum Entwurf des Rundschreibens „Vergütungssysteme“



Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	5
2	Internationale Entwicklungen.....	6
2.1	Financial Stability Board.....	6
2.2	Basler Ausschuss.....	7
2.3	Ausländische Aufsichtsbehörden.....	7
3	Eingegangene Stellungnahmen.....	8
4	Ergebnis und Beurteilung.....	9
4.1	Grundsätzliches.....	9
4.1.1	Regulierungsbedarf.....	9
4.1.2	Rechtsgrundlage.....	10
4.1.3	Verhältnismässigkeit.....	11
4.2	Geltungsbereich.....	12
4.2.1	Typen von Finanzintermediären.....	12
4.2.2	Schwellenwerte für die Umsetzungspflicht.....	12
4.2.3	Schweizer Institute im Ausland.....	14
4.2.4	Ausländische Institute in der Schweiz.....	15
4.2.5	Kreis der erfassten Personen.....	16
4.3	Governance.....	17
4.3.1	Verantwortung des Verwaltungsrats.....	17
4.3.2	Transparenz und Umsetzbarkeit von Vergütungssystemen.....	18
4.3.3	Einbezug von Personalfachstelle und unabhängigen Funktionen.....	19
4.4	Vergütung und Risiko.....	20
4.5	Bemessung variabler Vergütungen.....	21
4.6	Zuteilung variabler Vergütungen.....	23
4.6.1	Antritts- und Abgangsentschädigungen.....	23

4.6.2	Formelmässige Vergütungen und Provisionen	24
4.7	Aufgeschobene Vergütung.....	25
4.8	Offenlegung und Transparenz	28
4.9	Comply or Explain	30
4.10	Umsetzung	30
4.11	Übergangsbestimmungen	31
5	Weiteres Vorgehen.....	31

Abkürzungsverzeichnis

AVO	Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen (Aufsichtsverordnung; SR 961.011)
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz; SR 952.0)
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung; SR 952.02)
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz; SR 954.1)
ERV	Verordnung über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effekthändler (Eigenmittelverordnung; SR 952.03)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; SR 956.1)
FSA	Financial Services Authority (United Kingdom)
FSB	Financial Stability Board (ehemals: Financial Stability Forum, FSF)
SIG	Standards Implementation Group des Basler Ausschusses
US-Fed	United States Federal Reserve System
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz; SR 961.01)

1 Einleitung

Vom 3. Juni bis zum 14. August 2009 führte die FINMA die Anhörung zu ihrem Entwurf eines Rundschreibens über Mindeststandards für Vergütungssysteme bei Finanzinstituten durch. Die Anhörung stiess auf grosses Echo. Der Entwurf wurde sehr unterschiedlich aufgenommen. Die Beaufsichtigten stehen der Ausweitung der Finanzmarktregulierung auf das Feld der Vergütungen skeptisch bis ablehnend gegenüber. Jedoch sehen insbesondere die Banken ein, dass eine Opposition gegen das Regulierungsvorhaben angesichts des nationalen und internationalen politischen Drucks aussichtslos ist. Die Versicherungen reagieren jedoch mit Unverständnis über den Einbezug ihrer Branche. Gleiches gilt für die dem Kollektivanlagengesetz unterstehenden Bewilligungsträger und die Effekthändler. Andere Anspruchsgruppen sowie die Medien reagierten mehrheitlich positiv. Insbesondere wurden die Orientierung der variablen Vergütungen am wirtschaftlichen Erfolg und die verschärften Transparenzanforderungen begrüsst. Erwartungsgemäss ging verschiedenen Anhörungsteilnehmern der Vorstoss der FINMA nicht weit genug. So wurde z.B. das Fehlen von Salärobergrenzen bemängelt.

Materiell bekunden die Beaufsichtigten insbesondere Mühe mit verschiedenen Detailregelungen des Rundschreibens. Es wird angeführt, dass verschiedene Bestimmungen der FINMA-Regelung dem geltenden Arbeits- und Steuerrecht widersprechen oder angesichts ihrer weltweiten Geltung nicht in allen Märkten umsetzbar seien. Weiter wird bemängelt, dass einige Vorschriften des Entwurfs zu prozessorientiert seien und die Flexibilität der Institute unnötig einschränken sowie erhebliche Kosten verursachen würden. Zudem erachten insbesondere kleinere Institute die De Minimis-Schwellenwerte als zu tief angesetzt. Die Bedenken sind, insbesondere unter dem Ziel eines adäquaten Kosten-Nutzen-Verhältnisses des Regulierungsprojektes, ernst zu nehmen.

Unabhängig von den Entwicklungen in der Schweiz wurde das Thema auf internationaler Ebene behandelt und diverse Regulierungsvorstösse unternommen. Grund hierfür waren nicht zuletzt die Entwicklungen der Vergütungen im Finanzsektor in den letzten Jahren. Bisheriges Ergebnis der internationalen Initiativen sind die „Implementation Standards“ des Financial Stability Boards (FSB), die in vielen Punkten über die im Mai veröffentlichten „Principles“ desselben Gremiums hinausgehen. Nationale Aufsichtsbehörden sind aufgefordert, die FSB-Regeln innert weniger Monate in nationales Recht zu überführen und deren Einhaltung zu überwachen. Vergleicht man die jüngsten Vorschläge des FSB mit denen der FINMA, so erkennt man eine gewisse Konvergenz. Dies ist von grosser Bedeutung im Hinblick auf das Anliegen, regulatorische Arbitrage oder die Benachteiligung hiesiger Marktteilnehmer im Wettbewerb zu verhindern.

Unter Berücksichtigung der Anhörungseingaben und der internationalen Entwicklungen hat die FINMA ihre Regelungen angepasst. Die Regelungen, die im Oktober 2009 vom Verwaltungsrat der FINMA verabschiedet wurden und am 1. Januar 2010 in Kraft treten werden, stimmen materiell zum überwiegenden Teil mit den Anforderungen des FSB überein. Allfällige Abweichungen von den FSB-Anforderungen sind im Entscheid der FINMA begründet, den Geltungsbereich über die systemischen Institute hinaus auszudehnen und die Grundsätze allen Instituten als Leitlinien zu empfehlen. Der An-

wendbarkeit des Rundschreibens auf eine grosse Menge sehr unterschiedlicher Institute folgte eine gewisse Flexibilisierung einiger Vorschriften.

Dieser Anhörungsbericht fasst die Eingaben der Anhörungsteilnehmer zusammen und beschreibt die Anpassungen, welche die FINMA seit Veröffentlichung des Entwurfs im Juni 2009 vorgenommen hat.

2 Internationale Entwicklungen

2.1 Financial Stability Board

Nachdem das FSB bereits im April 2009 die „Principles for Sound Compensation Practices“ veröffentlicht hatte, erarbeitete die selbe Arbeitsgruppe des FSB im September 2009 ergänzende „Implementation Standards“. Diesen voraus ging der erneute Auftrag der G20 an das FSB, die Thematik der Vergütungen weiter zu verfolgen und insbesondere die Umsetzung der vorgenannten Prinzipien zu unterstützen. Die Implementation Standards konkretisieren folglich die vorherigen Arbeiten und gehen in einigen Punkten deutlich über die ursprünglichen Forderungen hinaus.

Die Implementation Standards richten sich wiederum an grosse, bedeutende Institute. Diese wenden, auch aufgrund ihrer internationalen Ausrichtung, weltweit vergleichbare Vergütungspraktiken an. Die Implementation Standards greifen diese auf und machen für einige Aspekte detaillierte Vorgaben, insbesondere hinsichtlich der aufgeschobenen Vergütungen. Zudem enthalten die Implementation Standards weitreichende Anforderungen zur Offenlegung, welche im Kerngehalt dem Vorschlag der FINMA entsprechen. Nochmals werden die Mitgliedsländer des FSB und insbesondere deren Aufsichtsbehörden aufgefordert, die Thematik der Vergütungen im Finanzsektor mit Nachdruck anzugehen und insbesondere die FSB-Prinzipien und Standards rasch national umzusetzen.

Folglich richtet die FINMA ihre Vergütungsregulierung an den Vorgaben des FSB aus. Sie tut dies auch in Anerkennung einer Notwendigkeit zur internationalen Abstimmung. Eine nationale Aufsichtsbehörde kann in den global ausgerichteten Märkten kaum im Alleingang weitreichende Sonderregeln durchsetzen, ohne die betroffenen Institute im internationalen Wettbewerb zu benachteiligen. Durch Sonderregeln motivierte Anstrengungen zur Umgehung der nationalen Bestimmungen („regulatorische Arbitrage“) würden nicht nur das Regulierungsziel unterlaufen, sondern zu zusätzlichen Risiken führen.

Zur Beobachtung der verschiedenen regulatorischen Initiativen hat das FSB beschlossen, die Mitgliedsländer in regelmässigem Abstand „Peer Reviews“ zu unterziehen. Bestandteil des geplanten Vorgehens sind sog. „thematische Peer Reviews“, in denen alle Mitgliedsländer hinsichtlich eng definierter Themenbereiche der Finanzmarktregulierung und –aufsicht auf Übereinstimmung mit den internationalen Standards beurteilt werden. Das FSB wird den ersten thematischen Peer Review zum Thema Vergütungen durchführen. Der Review Prozess startet bereits im Januar 2010. Das FSB macht damit nochmals deutlich, wie wichtig dem Gremium ein entschiedenes Vorgehen in Sachen Vergütungsregulierung ist. Es nimmt dabei auch Rücksicht auf die politische Prioritätensetzung der G20.

2.2 Basler Ausschuss

Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht unternahm in der Zwischenzeit mehrere Initiativen in der Vergütungsthematik. Zum einen wurden Vergütungen ausdrücklich in den Supervisory Review Prozess des Basler Kapitalakkords (2. Säule Basel II) aufgenommen. Aufsichtsbehörden sind demnach aufgefordert, die Angemessenheit der Vergütungssysteme und allfällig daraus entstehende Risiken im Rahmen des bereits etablierten Aufsichtsprozesses zu betrachten. Die Möglichkeit, Instituten mit besonderem Risikoprofil erhöhte Eigenmittelanforderungen zu auferlegen, wird damit ebenfalls um die Vergütungsthematik erweitert. Der Basler Akkord gilt zwar nicht unmittelbar als national anwendbares Recht. Jedoch sind die Aufsichtsbehörden aufgefordert, die national geltenden Bestimmungen entsprechend anzupassen bzw. anzuwenden und den Aufsichtsprozess zu erweitern.

Neben der Erweiterung des Basler Akkords hat sich die Standards Implementation Group (SIG) des Basler Ausschusses der Umsetzung der FSB-Richtlinien angenommen. Eine Task Force der SIG erstellte zuhanden der nationalen Aufsichtsbehörden einen umfangreichen Kriterienkatalog, den diese als Leitfaden zur Beurteilung von Vergütungssystemen heranziehen können. Die SIG gründete zudem eine Expertengruppe von Vertretern nationaler Aufsichtsbehörden. Diese Expertengruppe soll die Entwicklung der Vergütungspraktiken im Finanzsektor und die Auswirkungen der Regulierungsmassnahmen in diesem für Finanzmarktaufsichtsbehörden neuen Themenfeld weltweit verfolgen und als Koordinations- und Austauschgremium der beteiligten Aufsichtsbehörden dienen.

2.3 Ausländische Aufsichtsbehörden

Neben der FINMA erliessen auch Finanzmarktaufsichtsbehörden im Ausland Vergütungsregulierungen oder befinden sich kurz vor dem Erlass entsprechender Regeln. Am weitesten fortgeschritten ist die britische Financial Services Authority (FSA), welche ihre Regeln parallel mit der FINMA in einen Konsultationsprozess gab und inzwischen die definitiven Regeln erlassen hat. Sie werden zum 1. Januar 2010 in Kraft treten. Ebenso erliessen unter anderem Frankreich, Deutschland und die Niederlande Vergütungsregeln für den Finanzsektor, dies auch unter Berücksichtigung entsprechender Initiativen auf der Ebene der Europäischen Union. Vor einigen Wochen veröffentlichte zudem das US-Fed Richtlinien zu Vergütungssystemen im amerikanischen Bankensektor.

Inhaltlich orientieren sich vor allem die jüngeren Regulierungsinitiativen an den nun vorhandenen FSB-Prinzipien und –Standards, wobei durchaus Rücksicht auf Besonderheiten des jeweiligen Finanzplatzes genommen wurde. Hinzu kommt die Problematik, dass vor Bekanntwerden der FSB-Standards auf internationaler Ebene nur recht abstrakte Empfehlungen existierten und die nationalen Regulatoren diese ihrerseits konkretisieren und in praktisch umsetzbare und prüfbare Regulierung überführen mussten. Folglich unterscheiden sich die nationalen Regeln deutlich zwischen den einzelnen Ländern, wenn nicht in der Essenz, dann zumindest in der konkreten Herangehensweise. In diesem Sinne ist zu begrüßen, dass mit den Arbeiten des FSB und des Basler Ausschusses nun konkrete Leitlinien für die Ausgestaltung einer Vergütungsregulierung bestehen.

Es ist davon auszugehen, dass Regelwerke, welche die FSB-Anforderungen heute nicht erfüllen (z.B. weil sie vor Bekanntwerden der FSB-Ergebnisse publiziert wurden), innert nützlicher Frist angepasst werden. Zudem werden die betroffenen Behörden die Aufsichtsprozesse und –inhalte an den FSB-

Regeln ausrichten und dies, unabhängig von der Existenz formeller Regelwerke, auch in den oben beschriebenen Peer Reviews nachweisen müssen.

3 Eingegangene Stellungnahmen

Es gingen Stellungnahmen von folgender Seite ein (in alphabetischer Reihenfolge). Die Stellungnahmen sind publiziert auf der Website der FINMA¹:

- AEK BANK 1826
- Alternative Investment Management Association
- Ammann Christoph
- Association des Banquiers Privés Suisses
- Association of British Insurers
- AXA Investment Managers Schweiz AG
- Baechler Yves-Michel
- Banque Cantonale Neuchâteloise
- Baumann & Cie Banquiers
- Centre Patronal
- Cercle DRH Banques en Suisse
- CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherungs AG
- Credit Suisse
- CVP Schweiz
- economiesuisse
- Excentive International
- Findling GmbH
- Glarner Kantonalbank
- Glass, Lewis & Co., LLC
- Governance for Owners LLP
- Hostettler & Partner AG
- Hypothekbank Lenzburg AG
- Kaufmännischer Verband Schweiz
- La Roche & Co Banquiers
- MARENCO SZABO Rechtsanwälte Steuerberater AG
- Nationale Suisse
- Neue Rückversicherungs-Gesellschaft
- Obermatt AG, Hermann J. Stern
- Pedernana Maurice
- PEQ GmbH

¹ Vgl. <http://www.finma.ch/d/regulierung/anhoerungen/Seiten/stellungnahmen.aspx>

- qualityconsult AG
- Raiffeisen Schweiz
- RBA-Holding AG
- Schaffhauser Kantonalbank
- Schweizer Verband unabhängiger Effekthändler
- Schweizerische Bankiervereinigung (SwissBanking)
- Schweizerische Rückversicherungs-Gesellschaft AG
- Schweizerischer Bankpersonalverband
- Schweizerischer Gewerbeverband
- Schweizerischer Versicherungsverband (SVV)
- Swisscanto Holding AG
- Swiss Funds Association SFA
- Swiss Life AG
- Towers Perrin
- Treuhand-Kammer
- Union syndicale suisse
- Universität St. Gallen, Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht
- Universität Zürich, Rechtswissenschaftliches Institut, Fachgruppe Handels- und Wirtschaftsrecht
- Valiant Holding AG
- Verband der Auslandsbanken in der Schweiz
- Verband Schweizerischer Kantonalbanken
- Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV)
- Vereinigung Schweizerischer Handels- und Verwaltungsbanken
- zCapital AG
- Zuger Kantonalbank

Die FINMA erhielt zudem mehrere Stellungnahmen von Vertretern der Finanzbranche, welche diese nicht veröffentlicht haben wollten. Weiter äusserten sich auch mehrere Vertreter der Finanzbranche mündlich gegenüber der FINMA.

4 Ergebnis und Beurteilung

4.1 Grundsätzliches

4.1.1 Regulierungsbedarf

Die grosse Mehrheit der Anhörungsteilnehmer unterstützt dem Grundsatz nach die Einführung aufsichtsrechtlicher Regeln für Vergütungssysteme und anerkennt, dass Unzulänglichkeiten von Vergütungssystemen verschiedener Finanzintermediäre zumindest einen Beitrag zur Finanzkrise geleistet, in jedem Fall aber zu einer Schwächung der Kapitalbasis vieler Institute beigetragen haben. Kritische

Stimmen führen jedoch an, dass eine Vergütungsregulierung einen unnötigen Markteingriff darstelle und demnach die Vergütungen in der Finanzbranche keiner Regulierung zu unterwerfen sind.

Der Sichtweise, die Vergütungen im Finanzsektor vollständig dem Markt zu überlassen, kann sich die FINMA nicht anschliessen. Zwar wäre zu hoffen gewesen, dass die Finanzinstitute die häufig bereits durch sie selber als unzulänglich identifizierten Aspekte ihrer Vergütungssysteme anpassen, was einige Marktteilnehmer auch taten. International konnte beobachtet werden, dass mit der Beruhigung auf den Finanzmärkten einige Institute wieder zu den früheren Vergütungspraktiken zurückgekehrt sind oder das Gesamtvergütungsniveau gar angehoben haben. Wegen der Relevanz der Vergütungen im Personalmarkt muss daher damit gerechnet werden, dass andere Marktteilnehmer früher oder später nachziehen müssten, was man heute bereits beobachten kann. Im Ergebnis würden damit die Vergütungspraktiken aus der Zeit vor der Finanzkrise weitergeführt. Die Aufsichtsbehörden können dies nicht akzeptieren. Vor diesem Hintergrund sind auch die jüngsten Initiativen des FSB zu betrachten, welche die nationalen Aufsichtsbehörden notabene dazu auffordern, für eine Umsetzung der internationalen Standards ins nationale Aufsichtsregime zu sorgen. Die FINMA hält aus diesen Überlegungen an der Notwendigkeit einer Vergütungsregulierung fest. Klar ist jedoch, dass auch eine wirksame Vergütungsregulierung zukünftige Krisen nicht vermeiden kann. Ursachen und Auslöser von Krisen sind in der Regel vielfältig und häufig im Zusammenwirken vieler einzelner Entwicklungen begründet. Die Regulierung und Aufsicht muss alle relevanten Aspekte aufgreifen, um Probleme im Finanzsystem effektiv verhindern zu können. Sofern die Vergütung eines dieser Aspekte ist, ist deren Regulierung geboten und sinnvoll.

4.1.2 Rechtsgrundlage

Mehrere Anhörungsteilnehmer stellten die gesetzliche Grundlage für das Rundschreiben in Frage. Ein derartiger Eingriff in die Wirtschafts- und Vertragsfreiheit der Finanzinstitute durch die FINMA sei vom Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG) nicht gedeckt. Die Regulierung der FINMA müsse auf den Schutz von Gläubigern, Anlegern und Versicherten abzielen und nicht auf jenen der Investoren und Aktionäre.

Wer eine den Finanzmarktgesetzen unterstellte Tätigkeit ausübt, untersteht den für diese Tätigkeit definierten Bedingungen. Mit solchen Bedingungen sind regelmässig Einschränkungen in den wirtschaftlichen Freiheiten der Beaufsichtigten verbunden. Diese Einschränkungen sind der Preis für die im Gegenzug mit der Bewilligung und Unterstellung unter die Finanzmarktaufsicht erlangten Möglichkeit, als Finanzintermediär tätig zu sein. Die FINMA erfüllt die ihr vom FINMAG vorgegebenen Ziele und schützt nach Massgabe der Finanzmarktgesetze die Gläubiger, Anleger, Versicherten sowie die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte (Art. 5 FINMAG). In Rundschreiben legt die FINMA dar, wie sie die Finanzmarktgesetze anwendet (Art. 7 Abs. 1 lit. b FINMAG). Die Finanzmarktgesetze beinhalten die zur Verwirklichung der Ziele erforderlichen Instrumente. Sie setzen u.a. Mindestanforderungen an die Organisation bei den beaufsichtigten Finanzinstituten voraus, was auch ein funktionierendes Risikomanagement beinhaltet.

Die Voraussetzungen zur Organisation und zum Risikomanagement von Finanzinstituten bieten Grundlage zur Regulierung von Risiken bzw. von Aspekten, die das Risikomanagement des Finanzinstituts beeinträchtigen können. Es kann sich dabei durchaus auch um Themen handeln, die erst auf-

grund von aktuellen Entwicklungen neu auf dem Radar der Aufsichtsbehörden erscheinen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass falsche Anreize in der Vergütungsstruktur von Finanzinstituten zur Finanzkrise zumindest beigetragen haben. Die Vergütungssysteme bzw. falsche Anreize aus ihnen stellen als solche ein Risiko dar. Zudem müssen die Aufwendungen für Vergütungen im grösseren Kontext der Kapital- und Liquiditätssituation betrachtet werden. Zu hohe Ausschüttungen von letztlich nicht nachhaltigen Gewinnen schwächen den Kapital- und Liquiditätspuffer, auf den ein Institut bei später auftretenden Verlusten angewiesen ist. Hier sind insbesondere auch Verpflichtungen aus langfristig laufenden Vergütungsprogrammen zu berücksichtigen. Vergütungssysteme haben daher einen erheblichen Einfluss auf die Stabilität eines Instituts.

Den Vorbringen der Anhörungsteilnehmer werden dahingehend Rechnung getragen, als der Geltungsbereich angepasst (vgl. Kapitel 4.2 unten) und in Rz 2 ein Verhältnismässigkeitsgrundsatz in das Rundschreiben aufgenommen wurde. Die Unternehmen erhalten hiermit genügend Flexibilität bei der Anwendung des Rundschreibens.

4.1.3 Verhältnismässigkeit

Seitens mehrerer Anhörungsteilnehmer wurde der FINMA vorgeworfen, mit den vorgeschlagenen Regelungen nicht zuletzt deswegen einen zu hohen Umsetzungsaufwand zu generieren, weil die Regeln formalistisch und ohne Ermessensspielraum auch dort umgesetzt werden müssen, wo Vergütungen weder unangemessene Risiken noch andere negative Effekte begründen würden. Als gängiges Beispiel wurde angeführt, dass ein Grossteil der Mitarbeitenden eines Finanzinstituts keine substantiellen variablen Vergütungen erhalten würde, die Anforderungen des Rundschreibens, wie z.B. jene nach nachvollziehbaren Kriterien bei der Bonusverteilung, jedoch auch für solche Mitarbeitende Geltung entfalten würden. Dies verursache unnötigen administrativen Aufwand.

Die FINMA hat von sich aus ein Interesse daran, dass die Institute ihre Aufmerksamkeit auf die materiellen Aspekte ihrer Vergütungssysteme konzentrieren können. Folgerichtig betrifft ein Grossteil der Grundsätze die Ebene des Gesamtinstituts und stellt keine Anforderungen, die auf Ebene der einzelnen Mitarbeitenden umzusetzen wären. Eine Ausnahme stellt Grundsatz 7 dar, der aufgeschobene Vergütungen verlangt, aber einen Grossteil der Vorgaben auf einzelne Personenkreise beschränkt.

Das sich aus der prinzipienorientierten Regulierung ergebende, bereits in der Anhörungsvorlage angestrebte und neu explizit in Rz 2 des Rundschreibens verankerte Prinzip einer verhältnismässigen Umsetzung trägt den Bedenken der Institute Rechnung. So erlaubt ihnen das Gebot der Verhältnismässigkeit, bei der Umsetzung des Rundschreibens auf die relevanten Aspekte fokussiert vorzugehen. Die FINMA lässt den Instituten einen gewissen Ermessensspielraum bei der Umsetzung. Die FINMA erwartet mit anderen Worten nicht, dass die Vergütung jedes einzelnen Mitarbeitenden des Finanzinstituts aufwändig an Risikokennzahlen gebunden wird, sondern dass sich das Rundschreiben im Vergütungssystem als gesamtem widerspiegelt. Wo ein Mitarbeitender aufgrund seiner Tätigkeiten und seiner Vergütungsstruktur keinen bedeutenden problematischen Anreizen ausgesetzt ist, kann das Finanzinstitut auf eine spezifische Anwendung des Rundschreibens auf dessen Vergütung weitgehend verzichten.

4.2 Geltungsbereich

In einer Vielzahl von Stellungnahmen wurde kritisiert, dass das Rundschreiben in seinem Geltungsbereich zu weit gehe. Dies etwa mit Bezug auf den Adressatenkreis des Rundschreibens, seine geografische Ausdehnung, schliesslich aber auch, indem es sämtliche Mitarbeitenden der unterstellten Finanzinstitute erfasst. Die FINMA hat diese Eingaben teilweise berücksichtigt und einige Anpassungen am Geltungsbereich des Rundschreibens vorgenommen.

4.2.1 Typen von Finanzintermediären

Die Anhörungsteilnehmer regten an, den Adressatenkreis des Rundschreibens massiv einzuschränken. So seien etwa nur systemrelevante Institute oder nur solche Institute zu erfassen, die staatliche Unterstützung erhalten. Insbesondere die Vertreter der Versicherungsindustrie, der Effektenhandels- und der Fondsbranche plädierten dafür, den Geltungsbereich des Rundschreibens auf Banken zu beschränken. So habe etwa die Versicherungsindustrie nicht zur Finanzkrise beigetragen und sei das Versicherungsgeschäft und dessen Risiken nicht mit dem Bankengeschäft vergleichbar. Vertreter der Fondsbranche wiesen darauf hin, dass die Vergütungen in der Fondsbranche bereits durch die bestehenden Regulierungen abgedeckt seien bzw. sich das Asset Management kollektiver Kapitalanlagen als treuhänderisches Verwalten von Geldern Dritter charakterisiere und nur rechtliche und operationelle Risiken beim Bewilligungsträger begründe. Wieder andere Eingaben warfen die Frage auf, ob aus wettbewerbstechnischen Überlegungen nicht alle grösseren Unternehmen in der Schweiz gleichen Regeln unterstellt werden sollten.

Trotz dieser Eingaben soll der Adressatenkreis des Rundschreibens an sich weiterhin sämtliche prudenziell beaufsichtigten Institute erfassen. Das Rundschreiben richtet sich weiterhin über die Banken hinaus auch an Gruppen und Konglomerate, Versicherungen, Effektenhändler und Bewilligungsträger nach Kollektivanlagengesetz. Dies entspricht dem Ansatz der integrierten Finanzmarktaufsicht und –regulierung. Den Argumenten der Anhörungsteilnehmer, wonach Exzesse nur in der Bankenbranche stattgefunden haben, nur diese die Finanzkrise mitverursacht hat und sich eine Regulierung daher auf die Banken beschränken müsse, kann nicht gefolgt werden. Wollte man diesem Ansatz folgen, dürfte die FINMA gezielt nur bei solchen Finanzinstituten regulieren, bei denen in der Vergangenheit Missstände zu Tage getreten sind. In der Tat haben nicht alle Finanzinstitute, aber auch nicht alle Banken, durch ihre Vergütungspolitik in der Vergangenheit zur Finanzkrise beigetragen. Jedoch bezweckt die FINMA mit dem vorliegenden Rundschreiben im Einklang mit dem prudenziellen Regulierungs- und Aufsichtsansatz, für die Zukunft zu verhindern, dass Vergütungssysteme und ihre Auswirkungen die Stabilität von einzelnen Instituten und des Finanzsystems als Ganzes gefährden. Die Regulierung umfasst folgerichtig alle Finanzinstitute. Die Überlegung, dass alle grösseren Unternehmen auch ausserhalb der Finanzindustrie den gleichen Regeln zu unterstellen sind, mag berechtigt sein, liegt jedoch ausserhalb der Kompetenzen der FINMA.

4.2.2 Schwellenwerte für die Umsetzungspflicht

In der Anhörung wurde teilweise bemängelt, die Schwellenwerte (Anteil variabler Vergütung von 20%, Gesamtvergütung über CHF 800'000, 100 Mitarbeitende) seien zu tief angesetzt. Dies führe dazu, dass eine grosse Anzahl von kleineren Instituten dem Aufwand unterstellt würde, ein sämtlichen

Grundsätzen entsprechendes Vergütungssystem einzuführen. Kritisiert wurde, dass die Kriterien kaum Massstab für das massgebliche Risikopotential des Vergütungssystems eines Finanzinstituts darstellen. Ein Finanzinstitut, das nur zwei der drei Schwellenwerte unterschreite, könne nach wie vor grosse Risiken im Vergütungssystem begründen, weshalb die Schwellenwerte kumulativ erfüllt sein müssten. Mit der Schwelle von 20% des variablen Anteils an der Gesamtvergütung riskiere man den Anstieg der Fixgehälter. Wieder andere Eingaben lauteten dahingehend, die De Minimis-Regelung um weitere Kriterien zu erweitern und etwa drei von vier Bedingungen vorauszusetzen. Eine Minderheit sprach sich demgegenüber auch dafür aus, dass die Schwellenwerte zu senken oder keine Ausnahmen von der Umsetzungspflicht zu gewähren seien. Der Vorbehalt von Rz 12 der Anhörungsvorlage, gemäss dem die FINMA nach wie vor gegenüber sämtlichen Adressaten des Rundschreibens bei Vorliegen von Missbrauch und Exzessen einschreiten und diese zur Umsetzung einzelner oder aller Grundsätze verpflichten kann, sei im Übrigen zu streichen, da er eine Rechtsunsicherheit für die Finanzinstitute bedeute.

Nach eingehender Untersuchung verschiedener Ansätze und unter Berücksichtigung der Reaktionen aus der Anhörung hat die FINMA die Kriterien zur Beurteilung der zwingenden Unterstellung überarbeitet. Die ursprünglich gewählte Methode, vorab auf die Vergütungsstruktur abzustellen, erwies sich bereits deshalb als wenig praktikabel, weil die dazu nötigen Daten sowohl für die FINMA als auch die Beaufsichtigten und erst recht für die Öffentlichkeit nicht klar eruiert werden konnten. Die Mitarbeiterzahl von 100 Personen dürfte sodann gewissen Schwankungen unterliegen, was zu einer unerwünschten Unstetigkeit der Anwendung des Rundschreibens führen könnte. Die FINMA hat daher entschieden, neu auf Kapitalkennzahlen abzustellen. Für Banken, Effekthändler, Finanzgruppen und -konglomerate wird auf Basis der erforderlichen Eigenmittel² entschieden, ob sie das Rundschreiben zwingend umsetzen müssen. Für Versicherungen sowie Versicherungsgruppen und -konglomerate wird auf die Kennzahl der geforderten Solvabilitätsspanne³ abgestellt. Beide Kennzahlen berücksichtigen sowohl die Grösse als auch das Risiko einer Unternehmung. Für ausländische Beaufsichtigte sind die Kapitalkennzahlen der Gesellschaften in der Schweiz massgeblich. Die angepasste De Minimis-Regelung führt dazu, dass die Bewilligungsträger nach Kollektivanlagengesetz keiner zwingenden Umsetzungspflicht unterstehen.

Dennoch wird auch den unterhalb der neuen Schwellenwerte liegenden Finanzinstitute die Anwendung der Mindeststandards als Best Practice nahegelegt. So versteht die FINMA die Mindeststandards auch als generelle Leitlinien für Vergütungssysteme in der Finanzbranche. Sie empfiehlt daher allen Finanzinstituten, insbesondere den in Rz 4 des Rundschreibens genannten Adressaten, die Mindeststandards des Rundschreibens bei der Ausgestaltung ihrer Vergütungssysteme heranzuziehen. Entsprechende Empfehlung wurde in Rz 8 des Rundschreibens explizit verankert. Die FINMA wird damit die Vergütungspraktiken auch solcher Institute zumindest beobachten, die nicht von der Umsetzungspflicht betroffen sind.

Der Vergleich mit dem Ausland zeigt, dass die FINMA in ihrem Entwurf einen breiteren Ansatz gewählt hat als etwa das FSB, wenngleich manche Aufsichtsbehörden alle Institute ohne Ausnahmen oder De minimis-Schwellen einer Vergütungsregulierung unterstellen. Die FINMA respektiert aber die Anliegen

² Art. 4 und Art. 3g BankG sowie Art. 12 BEHG i.V.m. Art. 33 f. und Art. 6 ff. ERV. Demnach sind die erforderlichen Eigenmittel gemäss „Säule 1“ massgeblich.

³ Art. 9, 69 und 77 VAG i.V.m. 21 ff. AVO, insbesondere Art. 22 Abs. 1 Bst. a AVO, sowie Art. 199 und 206 AVO.

der Beaufsichtigten, dass unverhältnismässiger Aufwand auch administrativer Natur, der gerade bei kleineren Instituten durch das Rundschreiben generiert werden könnte, zu vermeiden ist. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen verkleinerte die FINMA die Anzahl der in die Pflicht genommenen Finanzinstitute, indem die De Minimis-Regelung gegenüber der Vorlage angepasst wurde. Hierbei wurden die Schwellenwerte verhältnismässig höher angesetzt als noch im Anhörungsentwurf vorgesehen. Bei der Festlegung der Schwellenwerte sind zwei Aspekte zu beachten. Zum einen soll der Umsetzungsaufwand in angemessenem Rahmen bleiben. Kleinere Institute sollen nicht mit einem vor allem auch administrativen Aufwand belastet werden, der sie gegenüber grösseren Marktteilnehmern im Wettbewerb benachteiligt. Zum anderen schränken die Regelungen die Flexibilität im Personalwettbewerb jener Institute ein, die das Rundschreiben zwingend umsetzen müssen. Sie könnten daher gegenüber Marktteilnehmern, die keiner Umsetzungspflicht unterliegen, im Wettbewerb benachteiligt sein. Die FINMA muss daher bei der Unterstellung von Beaufsichtigten unter das Rundschreiben eine Balance finden zwischen den Interessen der Institute nach einem möglichst geringen Umsetzungsaufwand und dem Interesse einer möglichst wirksamen Regulierung. Die von der FINMA gewählten Schwellenwerte führen im Ergebnis zu einer zwingenden Umsetzung durch 7 Banken, was 71% der Bilanzsumme der Banken in der Schweiz entspricht. Zudem werden 5 Versicherungsgruppen zur Umsetzung des Rundschreibens verpflichtet.

Der Vorbehalt von Rz 12 des Anhörungsentwurfs ist letztlich die Konsequenz des De Minimis-Ansatzes und bleibt daher in der definitiven Fassung des Rundschreibens in Rz 9 enthalten. Er ist im Gesamtgefüge mit dem Adressatenkreis und den Schwellenwerten zu betrachten und begründet an sich keine neuen Rechte der FINMA. Der Vorbehalt rechtfertigt sich umso mehr, als die De Minimis-Regelung im überarbeiteten Rundschreiben angepasst wurde und eine Vielzahl der Adressaten durch die erfolgte Anpassung von der Umsetzungspflicht befreit sein dürfte. Vom Vorbehalt in Rz 9 wird die FINMA nur in begründeten Fällen Gebrauch machen. Dies wäre zum Beispiel dann angezeigt, wenn das Vergütungssystem eines Instituts unangemessene Risiken begründet oder wenn die Unterstellung unter das Rundschreiben aufgrund des Risikoprofils des Instituts, seiner Geschäftstätigkeit oder seiner Geschäftsverbindungen geboten ist.

4.2.3 Schweizer Institute im Ausland

Die extraterritoriale Wirkung des Rundschreibens sorgte in der Anhörung für entgegengesetzte Kommentare. Zum einen wurde dafür votiert, den Geltungsbereich des Rundschreibens auf die Schweiz zu beschränken. Durch die Schweizer Regelung könne das Finanzinstitut im Ausland in Konflikt zu lokalem Recht geraten. Zudem könnten Institute gezwungen sein, zwei verschiedene Regulierungswerke umsetzen zu müssen. Demgegenüber sprachen sich andere Anhörungsteilnehmer dagegen aus, eine Befreiung vorzusehen für den Fall, dass Finanzinstitute in Konflikt mit ausländischem Recht geraten oder Nachteile am ausländischen Arbeitsmarkt erleiden. Die Erfahrung habe schliesslich gezeigt, dass Exzesse gerade im Ausland stattgefunden haben. Zudem sei regulatorische Arbitrage zu verhindern und die in der Schweiz tätigen Banken nicht zu diskriminieren.

In der Tat haben Exzesse mehrheitlich im Ausland stattgefunden. Der Vergleich mit den Entwicklungen im Ausland zeigt aber auch, dass allenfalls nicht alle Länder die Vergütungen gleich umfangreich regulieren werden und ausländische Regulierungen sodann nicht in jedem Fall auch auf Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften von Schweizer Instituten Anwendung finden werden. So erfasst

die britische FSA beispielsweise Zweigniederlassungen ausländischer Institute nur dann, wenn sie einer Gruppe mit britischen Banken angehören und die von der FSA festgelegten Kapitalschwellenwerte erreichen. Eine Schweizer Finanzgruppe muss jedoch ihre konsolidierungspflichtigen Gruppeneinheiten ins Risikomanagement einbinden und deren Risiken mit Eigenmitteln unterlegen. Falsche Anreize bei Vergütungssystemen von Gruppengesellschaften und Zweigniederlassungen und die daraus ergehenden Risiken wirken sich auch auf den Ertrag auf Gruppenebene aus. Eine generelle Freistellung der ausländischen Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen von Schweizer Gruppen und Konglomeraten kommt bereits aus diesen Überlegungen nicht in Frage. Von den Mindeststandards erfasst sind die nach den Eigenmittelvorschriften konsolidierungspflichtigen Tochter- und allenfalls auch Schwestergesellschaften bzw. Gruppengesellschaften, die unter die Gruppen- bzw. Konglomerataufsicht fallen. Die von der FINMA vorgeschlagene Regelung erlaubt es jedoch, ein Finanzinstitut in begründeten Fällen von der Umsetzung des Rundschreibens im Ausland zu befreien. Die Regelung stellt damit letztlich einen Kompromiss dar, der die unterschiedlichen Ansätze soweit wie möglich berücksichtigt und ein einzelfallweises Vorgehen ermöglicht. Die FINMA wird bei Anwendung der Befreiungsklausel den geäußerten Bedenken der Anhörungsteilnehmer gebührend Rechnung tragen. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Bestimmung in Rz 80 zu verweisen (Weiterentwicklung des Rundschreibens aufgrund einer Beurteilung seiner Wirkung durch die FINMA, vgl. Kapitel 5 hinten).

4.2.4 Ausländische Institute in der Schweiz

Der von der FINMA vorgeschlagene Entwurf sah vor, dass Schweizer Zweigniederlassungen ausländischer Institute von der Umsetzung des Rundschreibens befreit sind, sofern sie einer gleichwertigen Regelung im Ausland unterstehen. Diese Regelung galt nicht für ausländisch beherrschte rechtlich selbstständige Tochtergesellschaften. Einige Stellungnahmen führen an, dass eine unterschiedliche Handhabung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften ausländischer Institute zu Ungleichheiten führe. Überhaupt seien die Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften ausländischer Finanzinstitute vom Geltungsbereich des Rundschreibens zu befreien, und dies ohne spezielle Mitteilung der entsprechenden Einheiten gegenüber der FINMA, wie dies Rz 7 der Anhörungsvorlage vorsah. Diese Institute seien in die Vergütungspolitik des Konzerns eingebunden; der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung der Schweizer Einheit hätten daher keinen Einfluss auf die Boni und die Verteilungspolitik. Stattdessen solle das Vergütungssystem der Gruppe, sofern es durch eine äquivalente Aufsicht überwacht werde, als für die aufsichtsrechtlichen Belange genügend erachtet werden. Andere Anhörungsteilnehmer wiesen auf die Schwierigkeit der Bestimmung der Gleichwertigkeit einer ausländischen Regelung hin.

Die Freistellung von ausländisch beherrschten selbstständigen Tochtergesellschaften in der Schweiz würde nach Ansicht der FINMA zu ungerechtfertigten Wettbewerbsverzerrungen gegenüber den Schweizer Finanzinstituten führen. Wenn sich eine Gruppe dazu entschliesst, ein Finanzinstitut aus der Schweiz heraus zu führen, erfolgt dies unter den für Schweizer Finanzinstitute geltenden Bewilligungsvorschriften. Diese sind unabhängig von der ausländischen Eigentümerschaft des Instituts anwendbar. Nach Schweizer Recht trägt in einem in der Schweiz ansässigen Unternehmen in letzter Instanz das oberste Leitungsorgan bzw. bei Aktiengesellschaften der Verwaltungsrat die Verantwortung für die Organisation und die Corporate Governance des Unternehmens. Die Anhörungsteilnehmer konnten nicht überzeugend darlegen, warum sich eine Ausnahmeregelung gerade im Bereich der

Vergütungen aufdrängt. So bleibt der Verwaltungsrat von rechtlich selbstständigen Tochtergesellschaften letztlich auch für die Einhaltung des Rundschreibens bei der Vergütungspolitik betreffend diese Tochtergesellschaft verantwortlich. Die FINMA anerkennt hingegen, dass ein Finanzinstitut in ein gruppenweit geltendes Vergütungssystem eingebunden sein kann. Der Verwaltungsrat eines Finanzinstituts darf dieses gruppenweite Vergütungssystem übernehmen, vorausgesetzt, es entspricht den Grundsätzen des Rundschreibens. Eine entsprechende Randziffer wurde neu in das Rundschreiben aufgenommen.

Was die der Finanzmarktaufsicht unterstehenden Schweizer Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen betrifft, sind diese weiterhin als Adressaten des Rundschreibens in Rz 4 erfasst. Zumal aufgrund der neu definierten Schwellenwerte für die Umsetzungspflicht keine Zweigniederlassung mehr zwingend verpflichtet ist, die Grundsätze umzusetzen, und dies auch so bleiben dürfte, erübrigt sich eine separate Ausnahmeklausel. Die Ausnahmebestimmung von Rz 7 der Anhörungsvorlage wurde deshalb gestrichen. Den Zweigniederlassungen wird aber nach wie vor empfohlen, die Grundsätze als Best Practice sinngemäss umzusetzen.

4.2.5 Kreis der erfassten Personen

Viele Stellungnahmen kritisierten, dass das Rundschreiben durch Erfassung aller Mitarbeitenden zu weit gehe. Zum einen gehe die FINMA damit weiter als das Ausland, andererseits gehe diese Ausdehnung über die tatsächlich relevanten Risikoexpositionen hinaus. Statt dessen seien nur jene Mitarbeitende zu erfassen, die tatsächlich die Möglichkeit hätten, für die betroffenen Finanzinstitute erhebliche Risiken einzugehen, so das oberste Management und die spezifischen Risikoträger. Von anderer Seite wurde zudem mit Verweis auf Studien der Verhaltensforschung angeregt, zu unterscheiden zwischen der strategischen, kontrollierenden und operativen Ebene im Unternehmen, wobei die ersten beiden (inklusive die Geschäftsleitung und der Verwaltungsrat) vermehrt fix entschädigt werden sollten. Von den Regelungen des Rundschreibens auszunehmen seien sodann nicht nur Vergütungen von Privatbankiers, sondern generell Vergütungen von Mehrheitsaktionären oder anderen Unternehmern, die massgeblich am Finanzinstitut beteiligt sind oder unbeschränkt haften, wie Inhaber von Einzelfirmen und Kollektivgesellschaften.

Das Rundschreiben erfasst in seiner definitiven Formulierung neben den obersten Unternehmensorganen weiterhin grundsätzlich auch alle Mitarbeitenden des Instituts. Dies ist namentlich hinsichtlich der Grundsätze zur Governance, zur Abhängigkeit der Gesamtsumme variabler Vergütungen vom wirtschaftlichen Erfolg und zur Offenlegung notwendig. Jedoch sollen die Finanzinstitute bei der Umsetzung der einzelnen Grundsätze der Verhältnismässigkeit Rechnung tragen, dies auch mit Bezug auf den einzelnen Mitarbeitenden. Das neu explizit in Rz 2 aufgeführte Verhältnismässigkeitsprinzip ermöglicht, dass das Finanzinstitut bei der Umsetzung der Grundsätze auf die einzelnen Umstände Rücksicht nehmen kann. Damit können die Grundsätze je nach Risikoprofil der betreffenden Tätigkeiten oder der Höhe der Vergütung dieses Mitarbeitenden umgesetzt werden. Auch der Grundsatz 7 zu aufgeschobenen Vergütungen ist entgegen anderslautenden Befürchtungen nur auf die Vergütung bestimmter Personen und nicht auf alle Mitarbeitenden umzusetzen, was in Rz 53 nochmals reflektiert wird. Die FINMA beabsichtigt nicht, unbedeutende variable Vergütungen zu verunmöglichen oder einem administrativen Aufwand zu unterstellen, wenn durch deren Ausrichtung keine mit falschen An-

reizen verbundene Risiken begründet werden. Wichtig jedoch ist dagegen, den gesamten Personalaufwand und die variablen Vergütungen für das Gesamtinstitut mit der Regulierung zu erfassen.

Der Kreis der unterstellten Personen bzw. erfassten Vergütungen wurde unter Berücksichtigung der Eingaben aus der Anhörung angepasst. So soll nicht nur die Vergütung der unbeschränkt haftenden Privatbankiers von den Grundsätzen ausgenommen sein, sondern generell aller unbeschränkt haftenden Eigner eines Finanzinstituts sowie jener Personen, die mit mindestens 10 Prozent am Kapital des Unternehmens beteiligt sind. Damit werden neben den Vergütungen der Privatbankiers etwa auch jene der Inhaber von Einzelfirmen und Gesellschaftern von Kollektivgesellschaften, ebenso wie von qualifizierten Aktionären von einer Regulierung ausgenommen.

Die Regelung der FINMA ist auch im internationalen Vergleich kompatibel. Das FSB beschränkt nur einzelne bestimmte Standards auf die „Senior Executives“ und andere Mitarbeitende, deren Tätigkeiten einen wesentlichen Einfluss auf die Risiken des Instituts haben, so etwa die Vorgaben zur aufgeschobenen Vergütung. Die britische FSA sodann dehnt die Anwendung der Grundsätze mit Bezug auf Governance, das Risikomanagement und die Messung der Erfolgszahlen auch auf sämtliche Mitarbeitenden eines Finanzinstituts aus, während sich die Regelungen zur Vergütungsstruktur auf Senior Management und Personen mit signifikantem Einfluss auf das Risikoprofil des Unternehmens beziehen.

4.3 Governance

4.3.1 Verantwortung des Verwaltungsrats

Die Anhörungsteilnehmer begrüßten die Stärkung der Verantwortung des Verwaltungsrats für die Vergütungspolitik in Grundsatz 1 des Rundschreibens. Einige Stimmen wiesen darauf hin, dass der Verwaltungsrat operativ zu sehr in die Pflicht genommen werde: während er für die Entschädigung des obersten Managements zuständig sei, stehe die Entlohnung der übrigen Mitarbeitenden in der Verantwortung der operativen Geschäftsleitung. Andere Anhörungsteilnehmer wiesen darauf hin, dass Finanzinstitute in anderen Rechtsformen als der Aktiengesellschaft (z.B. GmbH und Kollektivgesellschaft) keinen Verwaltungsrat hätten. In einigen Eingaben wurde angeregt, das Rundschreiben solle explizit darauf hinweisen, dass das Finanzinstitut durch einen Vergütungsausschuss unterstützt werden kann. In Konzernen sei ein Finanzinstitut sodann häufig in die gruppenweite Vergütungspolitik eingebunden.

Das oberste Leitungsorgan des Finanzinstituts wird im Rundschreiben umschrieben mit dem Begriff „Verwaltungsrat“, was bei Unternehmen in anderen Rechtsformen wie der GmbH oder Personengesellschaften sinngemäss zu verstehen ist. Das oberste Leitungsorgan ist verantwortlich für die Vergütungspolitik des Instituts und den Erlass des Vergütungsreglements, ferner werden ihm bestimmte Genehmigungsentscheide auferlegt. Innerhalb dieses Rahmens zulässig und durchaus erwünscht ist die Delegation der Umsetzung der Vergütungspolitik an die operative Ebene.

Rz 21 des Rundschreibens sieht sodann die Möglichkeit der Errichtung von Ausschüssen vor. Der Vergütungsausschuss findet neu ausdrücklich Erwähnung im Rundschreiben, dies auch in Übereinstimmung mit den internationalen Regeln. Bei grösseren Unternehmen und solchen mit komplexen

Vergütungssystemen wird erwartet, dass der Verwaltungsrat einen entsprechenden Vergütungsausschuss errichtet. Dieser Ausschuss muss in der Lage sein, den Zusammenhang zwischen den Anreizen aus Vergütungssystemen, den Risiken und der Kapitalplanung zu verstehen. Bei Bedarf zieht er internes oder externes Fachwissen bei. Unter Umständen ist hierbei auch mit dem Risikoausschuss des Finanzinstituts zusammenzuarbeiten, der bei der Einbindung von Risikoaspekten in das Vergütungssystem mitwirken soll. Rz 17 stellt jedoch klar, dass die Verantwortung in jedem Fall beim Gesamtverwaltungsrat verbleibt. Dies gilt im Weiteren auch wenn der Verwaltungsrat, wie gemäss Rz 19 explizit erlaubt, das Vergütungssystem der Gruppe übernimmt. Auch bei Tochtergesellschaften in Grosskonzernen kann sich der Verwaltungsrat nicht von seinen Verantwortlichkeiten freizeichnen, zumal die Weisungsbefugnis des Mutterhauses nach Schweizer Recht beschränkt ist.

4.3.2 Transparenz und Umsetzbarkeit von Vergütungssystemen

Der Grundsatz, wonach Vergütungssysteme transparent und einfach sein sollen, wurde von den Anhörungsteilnehmern grösstenteils begrüsst. Die Anhörungsteilnehmer kritisierten jedoch, dass die Anforderungen der FINMA mit dem geltenden Recht in Konflikt stünden. Namentlich der Grundsatz zur aufgeschobenen Vergütung bereitete den Anhörungsteilnehmern Probleme. Sie meinten, dass die gesetzlichen Grundlagen zuerst geschaffen werden müssten, ehe den Finanzinstituten solche Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Vergütungssystem auferlegt würden. So seien etwa im Arbeitsvertragsrecht die Möglichkeiten für Clawback und Malus zu implementieren.

Die FINMA hat auf das Spannungsfeld ihrer Regulierung mit dem Arbeits- und Steuerrecht im Erläuterungsbericht zur Anhörung bereits hingewiesen. Zurzeit ist nicht absehbar, ob der Gesetzgeber insbesondere im Arbeitsrecht Gesetzesanpassungen an die Hand nehmen wird. Ein diesbezügliches Zuwarten seitens der FINMA mit ihrer eigenen Regulierung kommt aber nicht in Frage.

Es ist richtig, dass die Einführung expliziter Gesetzesbestimmungen zu aufgeschobenen Vergütungen die diesbezügliche Rechtssicherheit verbessern und weitergehende Abklärungen über die Ausgestaltung von Vergütungsmodellen erleichtern würde. Allfällige Spannungsfelder ergeben sich jedoch nicht direkt aus den bestehenden arbeitsrechtlichen Gesetzesbestimmungen (insbesondere des Schweizerischen Obligationenrechts, OR) selber, sondern aus deren Auslegung durch das Gericht, namentlich bei der Abgrenzung einer nicht geschuldeten Sondervergütung von geschuldeten Lohnbestandteilen. Es handelt sich hierbei jedoch um Urteile, die einzelfallweise ergangen sind und nicht jede Art von Beteiligungsprogrammen als gesetzeswidrig verunmöglichen. Die bekannten Urteile scheinen die Entwicklungen der Boni in den letzten Jahren in der Finanzbranche noch nicht zu berücksichtigen. Es ist nicht auszuschliessen, dass die heute in der Öffentlichkeit geführten Diskussionen ebenso wie die aufsichtsrechtliche Regulierung der variablen Vergütungen die richterliche Auslegung des Arbeitsrechts beeinflussen kann. Im Übrigen ist auch nicht davon auszugehen, dass jedes Arbeitsverhältnis zu einer Streitigkeit führt, die von einem Richter entschieden werden muss. Schliesslich gelangen nicht auf jeden Mitarbeitenden eines Finanzinstituts die Bestimmungen des Schweizer Arbeitsrechts zur Anwendung, sondern kann je nach Arbeitsort auch ausländisches Recht anwendbar sein, dessen Bestimmungen wiederum andere Bedingungen vorgeben.

Die im Zusammenhang mit Arbeitsverträgen immanenten Rechtsrisiken können letztlich durch ein Rundschreiben der FINMA nicht gänzlich wegbedungen werden. Die Problematik wurde jedoch weit-

gehend entschärft. So wurde klargestellt, dass die Mindeststandards unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes anzuwenden sind und dass aufgeschobene Vergütungen nicht für alle Mitarbeitenden eines Instituts flächendeckend eingeführt werden müssen. Im Weiteren verzichtet die FINMA darauf, ein spezifisches Vergütungsinstrument vorzuschreiben und überlässt die konkrete Ausgestaltung von Vergütungsinstrumenten den Finanzinstituten. So sind die Institute etwa auch nicht verpflichtet, den Grundsatz zur aufgeschobenen Vergütung über ein Rückforderungsrecht bereits übereigneter Vergütungen umzusetzen. Die Anpassung des Geltungsbereichs schliesslich hat zur Folge, dass die Mehrheit der der Umsetzungspflicht unterstellten Institute bereits heute aufgeschobene Vergütungsinstrumente verwendet. Bei diesen Instituten entsteht durch das Rundschreiben allenfalls ein Bedarf für Anpassungen, der jedoch nicht zu Gesetzesverletzungen oder unmöglichen Anforderungen für die Institute führt.

Den Instituten wird es letztlich nicht erspart bleiben, allfällige Anpassungen des Vergütungssystems rechtskonform auszugestalten. Die FINMA erwartet von den unterstellten Finanzinstituten, dass Arbeitsverträge soweit erforderlich angepasst werden. Variable Vergütungen sind letztlich in den Arbeitsverträgen und Reglementen als solche zu deklarieren und von Bedingungen abhängig zu machen. Die rechtliche Durchsetzbarkeit von Bonusvereinbarungen stellt insbesondere dann eine Herausforderung dar, wenn Institute bedeutende Bonuszahlungen leisten wollen. Dies ist jedoch keine neue Anforderung, sondern entspricht der bisherigen Realität.

Mit Bezug auf bestehende vertragliche Verpflichtungen gewährt die FINMA eine Übergangsphase. Stehen längere Kündigungsfristen einer Anpassung von Verträgen innert der Umsetzungsfrist im Wege, sollen die Finanzinstitute einen Umsetzungsplan erstellen. In diesem verpflichten sie sich zur Umsetzung der Vorgaben bis zu einem bestimmten (nächstmöglichen) Zeitpunkt. Im Weiteren wird anerkannt, dass Mitarbeitende gerade auch aus derzeit bereits laufenden Beteiligungsprogrammen Ansprüche erworben haben, die nicht geändert werden können. Diese Ansprüche bleiben vom Rundschreiben unberührt, sie sind aber entsprechend im Umsetzungsplan als solche zu deklarieren. In den Übergangsbestimmungen des Rundschreibens wurden entsprechende Ergänzungen vorgenommen (vgl. Rz 83).

4.3.3 Einbezug von Personalfachstelle und unabhängigen Funktionen

Kritisiert wurde, dass Grundsatz 3 die direkte Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats für das Vergütungssystem verwische. Die Pflicht, die Personalfachstelle und Kontrollfunktionen bei der Ausgestaltung und Anwendung des Vergütungssystems einzubeziehen, würde unnötig in die Organisationsbefugnis des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung eingreifen. Andere Eingaben zu Grundsatz 3 lauteten etwa dahingehend, dass die Aufgabe der internen Revision nicht darin bestehen könne, das Vergütungsreglement umzusetzen; die interne Revision solle nur die Umsetzung des Reglements prüfen, nicht hingegen das Reglement selber hinterfragen. Argumentiert wurde ferner, dass die Organisation bei kleineren Instituten keine separate Risikokontrolle vorsehe und die Regelungen auch sonst nur auf grössere Institute zugeschnitten seien. Es wurde auch vorgeschlagen, die Berichterstattung nicht der internen Revision sondern der Risikokontrolle zu übertragen, da diese einen integralen Risikobericht verfassen muss.

Die Anhörungseingaben wurden durch eine offener Formulierung der beiden Ausführungsbestimmungen berücksichtigt. Ziel der Vorgaben ist es, dass einerseits verschiedene Instanzen, auch aus Kontrollfunktionen, bei der Ausgestaltung des Vergütungssystems beigezogen werden. Daher soll nicht nur die Umsetzung eines bestehenden Vergütungsreglements von unabhängiger Stelle prüfend begleitet werden, sondern auch die Ausgestaltung des Vergütungssystems an sich. In grösseren Unternehmen soll eine geschäftsbereichsbereichsübergreifende Arbeit verhindern, dass die Vergütungspraktiken einzelner Divisionen auseinanderlaufen. Vielmehr ist ein gruppenweit koordinierter Ansatz zu verfolgen. In einem weiteren Schritt soll das Vergütungssystem durch eine unabhängige Funktion regelmässig überprüft werden. Die interne Revision kann eine solche Instanz sein. Auch andere Einheiten kommen für eine solche Überprüfung in Frage, sofern eine hinreichend unabhängige Urteilsbildung und direkte Kommunikation mit dem Verwaltungsrat gewährleistet ist. Die erforderliche Unabhängigkeit fehlt etwa dann, wenn die Funktion bei der Ausgestaltung und Umsetzung des Vergütungssystems mitgewirkt hat, ferner auch, wenn die Funktion nicht direkt an den Verwaltungsrat Bericht erstattet. Die Funktion der Risikokontrolle bei Banken und Effektenhändlern berichtet u.a. auch direkt an den Verwaltungsrat, weshalb sie mit der Überprüfung gemäss Rz 29 des Rundschreibens betraut werden kann, auch wenn sie primär der Geschäftsleitung unterstellt, weisungsgebunden und damit nicht unabhängig im eigentlichen Sinne ist. Grundsätzlich ist es auch möglich, Personen im Outsourcing-Verhältnis mit den Aufgaben von Grundsatz 3 zu betrauen. Sofern es vom Verwaltungsrat als zweckmässig erachtet wird, soll dieser auch auf externe Expertise zurückgreifen. Grundsatz 3 bewirkt sodann keine Verschiebung der Verantwortlichkeiten hinsichtlich der Vergütungspolitik und ihrer Umsetzung, die in letzter Instanz beim Verwaltungsrat liegen.

4.4 Vergütung und Risiko

Grundsatz 4 stellt einen Zusammenhang zwischen Vergütungen und dem Risiko des Instituts her und ist damit eines der zentralen Elemente des vorgeschlagenen Rundschreibens. Er ist als Rahmengrundsatz zu verstehen. Alle Aspekte eines Vergütungssystems sollen so ausgestaltet sein, dass sie Risiken berücksichtigen und falsche Anreize verhindern. Dabei sind Vergütungssysteme in das innerhalb des Instituts bereits vorhandene Risikomanagement einzubetten. Ein angemessenes Risikomanagement ist Grundvoraussetzung für angemessene Vergütungssysteme.

Während die vorgeschlagene Regelung überwiegend positiv aufgenommen wurde, wurde Kritik an der zu breiten Definition der zu berücksichtigenden Risiken geäussert. Diese ginge über die Anforderungen z.B. der Eigenmittel- oder Solvabilitätsvorschriften hinaus und sei demzufolge auf finanzielle Risiken zu beschränken. Zudem sei vom Einbezug von schwer abschätzbaren Risiken gerade deswegen abzusehen, weil sie kaum ex-ante quantifiziert und daher nicht objektiv berücksichtigt werden können.

Die FINMA wird jedoch bei ihrem ursprünglichen Vorschlag bleiben. Bezüglich der breiten Risikodefinition ist festzuhalten, dass grundsätzlich alle Risiken die Stabilität eines Instituts beeinträchtigen können. Dies gilt auch für Reputationsrisiken, welche zwar ausdrücklich nicht von Regelungen wie den Eigenmittelvorschriften erfasst werden. Trotzdem können auch Reputationsrisiken die Ertragsbasis eines Instituts, eines Branchensegments oder eines Finanzplatzes nachhaltig schwächen und damit die Stabilität zu gefährden.

Wesentliche Risiken, die in Höhe oder Eintrittswahrscheinlichkeit schwer zu bestimmen sind, sind ebenfalls angemessen einzubeziehen, denn auch der Eintritt solcher Risiken kann ein Institut gefährden. Daher müssen sie Bestandteil des Risikomanagements sein und sind auch bei Vergütungsaspekten entsprechend zu berücksichtigen. Möglich ist das beispielsweise über aufgeschobene Vergütungen, die bei Eintritt auch unerwarteter Risiken durch deren Einfluss auf Ertrag, Aufwand oder Kapitalkosten auch dann Wertanpassungen unterliegen, wenn diese Risiken nicht ex-ante identifiziert und quantifiziert wurden.

Bei der Anwendung des Grundsatzes 4 soll der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen werden (vgl. Rzn 2, 32 und 33). Erwartet wird daher, dass insbesondere den wesentlichen Risiken Beachtung geschenkt wird. Welche Risiken als wesentlich anzusehen sind, hängt hauptsächlich von der Geschäftstätigkeit des Instituts ab. Ziel ist es, das Verantwortungs- und Risikobewusstsein der Mitarbeitenden zu fördern. Demzufolge sollen die Vergütungen möglichst direkt abhängig von den Risiken ausgestaltet werden, welche die Mitarbeitenden im Rahmen ihrer Tätigkeit für das Institut eingehen und verantworten. Sofern alle massgeblichen Risiken, die das Institut im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit eingehen, eindeutigen Verantwortlichkeiten zugeordnet sind,⁴ stärkt ein entsprechend ausgerichtetes Vergütungssystem das Verantwortungsbewusstsein der Mitarbeitenden.

4.5 Bemessung variabler Vergütungen

Grundsatz 5 gibt Richtlinien zur Bemessung der variablen Vergütungen auf Ebene des Gesamtinstituts vor. Im Kern sagt er aus, dass ein Institut die ausgerichteten variablen Vergütungen „verdienen“ muss. Variable Vergütungen haben daher den Charakter einer Erfolgsbeteiligung. Mangelnder wirtschaftlicher Erfolg muss erheblichen Einfluss auf die Höhe der variablen Vergütungen haben.

Vergütungen stellen zudem einen gewichtigen Kostenfaktor bei Finanzinstituten dar. Die Ausrichtung von Vergütungen hat erheblichen Einfluss auf die Kapitalausstattung eines Instituts. Vergütungen sind zudem auch aus Liquiditätsgesichtspunkten relevant. Die FINMA verlangt daher, dass Vergütungen umfassend in die Kapital- und Liquiditätsplanung eines Instituts einzubeziehen sind. Sofern ein Institut seine Kapitalziele nicht erfüllt, ist dem Aufbau der notwendigen Kapital- bzw. Solvenzpuffer Vorrang zu geben und eine konservative Vergütungspolitik, gerade in Bezug auf variable Vergütungen, zu verfolgen. So soll verhindert werden, dass Vergütungsausgaben ein Institut und dessen Stabilität zusätzlich schwächen.

Die Anhörungsteilnehmer sind prinzipiell mit einer solchen Einordnung der variablen Vergütungen einverstanden. Kein Konsens herrscht jedoch bei der Frage, wie der verlangte wirtschaftliche Erfolg zu messen ist. Der von der FINMA vorgeschlagene ökonomische Gewinn stösst überwiegend auf Ablehnung, da die Kennzahl zu starr definiert sei. Zudem sei er schwer zu berechnen, da die zu berücksichtigenden Kapitalkosten nicht eindeutig zu ermitteln seien und erheblicher Interpretationsspielraum bestünde. Vielmehr sollen die Institute auf Basis ihrer Geschäftsstrategie eine Kombination von Kennzahlen festlegen können, die zur Bemessung der variablen Vergütungen herangezogen werden. Weiterhin wurde kritisiert, dass das Rundschreiben keine Unterscheidung zwischen leistungs- und erfolgsorientierter Vergütung mache. Unabhängig vom tatsächlichen Erfolg des Instituts müssten gute

⁴ Dies sollte unabhängig von der Vergütungsthematik durch die Organisation des Instituts gewährleistet sein.

Leistungen honoriert werden können. Auch wurde angemerkt, dass variable Vergütungen eine rückwärtsgerichtete und eine vorwärtsgerichtete Komponente enthalten. Die erstgenannte honoriert die Mitarbeitenden für erbrachte Leistung, während die letztgenannte als Anreiz für die Zukunft zu betrachten sei. Die beiden Komponenten seien getrennt zu betrachten und demnach auch differenziert zu regulieren. Zudem wurde das von der FINMA vorgeschlagene Konzept eines Gesamtpools überwiegend abgelehnt. Vielmehr sei den Instituten zu ermöglichen, eigene Modelle und Prozesse zu definieren, die auf ihre Organisation und Strategie ausgerichtet sind.

Die FINMA bleibt bei ihrer Auffassung, dass variable Vergütungen im Ergebnis vorab eine Erfolgsbeteiligung darstellen. Die Aufwendungen für variable Vergütungen sind langfristig vom wirtschaftlichen Erfolg des Instituts zu decken. Der wirtschaftliche Erfolg ist letztendlich bestimmt durch den Wert, den die Unternehmung im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit schafft.

Zum einen verlangt die FINMA weiter, dass die Gesamthöhe der variable Vergütungen eines Instituts, d.h. der Gesamtpool, primär ertragsabhängig ist. Um der Volatilität, die einigen Geschäftsmodellen eigen ist, gerecht zu werden, hat die Betrachtung zudem langfristig zu erfolgen. Im Rahmen der Geschäfts- und Risikostrategie ist der Einbezug von anderen Kennzahlen nicht zu beanstanden, sofern die Ertragsabhängigkeit gewährleistet bleibt. Relative Kriterien wie Vergleiche mit Benchmarks sollen höchstens einen sekundären Einfluss auf die variablen Vergütungen haben.

Zum anderen erwartet die FINMA, dass die Resultate der Kapital- und Risikobetrachtung eines Instituts in dessen Vergütungspolitik einfließen müssen. Alle massgeblichen Risiko- bzw. Kapitalkosten sind daher bei der Erfolgsermittlung zu berücksichtigen. Der Einwand, die Risiko- bzw. Kapitalkosten seien nicht bestimmbar, ist abzulehnen. Gerade ein Finanzinstitut sollte sich unabhängig von seiner Grösse im Rahmen des Risikomanagements und der Kapitalplanung jederzeit über die eingegangenen Risiken und die Kapitalkosten bewusst sein. Zwar besteht bei diesen Einschätzungen ein gewisser Spielraum, und es existiert nicht eine einzige, „richtige“ Zahl. Gleichwohl basieren sie auf begründbaren Annahmen und werden auch regelmässig zur finanziellen Führung des Instituts herangezogen. Daher ist nicht einsehbar, warum eine Verwendung solcher Kennzahlen für Vergütungsaspekte nicht möglich ist. Die FINMA hat die entsprechende Randziffer angepasst und sieht nun vom expliziten Verweis auf den ökonomischen Profit ab. Sie verlangt jedoch weiterhin eine vollständige Berücksichtigung aller Risikokosten bei der Bemessung der variablen Vergütungen.

Grundsatz 5 bezieht sich auf die Ebene des Gesamtinstituts. Dort wurde das Konzept des Gesamtpools beschrieben, das die Summe aller variablen Vergütungen, die ein Institut für ein Geschäftsjahr zuteilt, umfasst. Das von der FINMA beschriebene Konzept des Gesamtpools war dabei nicht als Prozessvorgabe zu verstehen. In der Praxis existieren eine Vielzahl von verschiedenen Modellen. Einige Institute bilden Pools auf Ebene der Geschäftseinheiten, andere wählen einen „Top Down“-Ansatz und bilden einen unternehmensweiten Pool, der auf Basis interner Kriterien auf die einzelnen Geschäftsbereiche und letztlich die Mitarbeitenden verteilt wird. Die FINMA akzeptiert alle diese Modelle, sofern sie gewisse Rahmenbedingungen erfüllen. Zum einen sollen Modelle und Prozesse, die zur Äufnung der Pools verwendet werden, im Einklang mit der Geschäftsstrategie und der Risikopolitik des Instituts stehen. Zum anderen muss die Summe der variablen Vergütungen auf Ebene des Gesamtinstituts (d.h. der „Gesamtpool“) von den in Rz 41 ff. beschriebenen Kriterien abhängig sein. Der Entwurf des

Rundschreibens wurde in diesem Punkt von vielen Anhörungsteilnehmern missverstanden. Die FINMA hat daher den entsprechenden Abschnitt überarbeitet.

Die FINMA verlangt weiterhin, dass eine negative Geschäftsentwicklung zu einer erheblichen Reduktion variabler Vergütungen führt oder solche Vergütungen ganz entfallen. Dies schliesst nicht zwingend aus, dass variable Vergütungen auch in einem schlechten Geschäftsjahr ausgerichtet werden können. Diese Möglichkeit ist vor dem Hintergrund der breit gefassten Definition der variablen Vergütungen im Rundschreiben auch nötig. Variable Vergütungen sollen aber soweit als möglich in der Umsetzung flexibel bleiben. Ist ein Institut aufgrund vertraglicher Vereinbarungen zur Ausschüttung variabler Vergütungen verpflichtet (z.B. bei Provisionen oder Garantien), muss dies möglich bleiben. Solche vertragliche Verpflichtungen schränken den Spielraum des Instituts bei diskretionären variablen Vergütungen jedoch entsprechend ein. Möchte das Institut beispielweise zur Honorierung von Leistung seiner Mitarbeitenden oder zur Personalbindung trotz Verluste diskretionäre variable Vergütungen zuteilen, sind aufgeschobene Vergütungen angezeigt (vgl. Kapitel 4.7 unten).

Die geforderte Aufteilung in rückwärtsgerichtete und vorwärtsgerichtete Komponenten hat die FINMA nicht weiterverfolgt. Eine Abgrenzung erscheint schwierig und im Rahmen des Regulierungszwecks nicht relevant. Durch die Forderung, alle variablen Vergütungen, d.h. rück- und vorwärtsgerichtete, langfristig vom risikoadjustierten Ertrag zu decken, werden bereits ausreichende Vorgaben gemacht. Zudem nehmen die Regelungen zur aufgeschobenen Vergütung (Grundsatz 7) die Thematik nochmals auf.

4.6 Zuteilung variabler Vergütungen

4.6.1 Antritts- und Abgangsentschädigungen

Ein grosses Echo haben die Vorschläge der FINMA zu Behandlung von Antritts- und Abgangsentschädigungen hervorgerufen. Nahezu alle Anhörungsteilnehmer lehnen Regelungen zu solchen Zahlungen ab. Hervorgehoben wird vor allem die Relevanz von Antrittsentschädigungen im Wettbewerb um qualifiziertes Personal und die Bedeutung von Abgangsentschädigungen für die einigermaßen konfliktfreie Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Gerade bei der Einstellung neuer Mitarbeitenden dienen Antrittsentschädigungen zum Auskauf von Forderungen aus aufgeschobenen Vergütungen, welche die betroffenen Mitarbeitenden bei Kündigung ihres bisherigen Arbeitsverhältnisses verlieren. Am neuen Arbeitsort müsse der Mitarbeitende zudem erst sein Geschäft aufbauen und würde daher mit Verzögerung Erträge generieren, was folglich zu zuerst niedrigeren variablen Vergütungen führe. Daher liessen sich häufig Mitarbeitende nur zum Wechsel des Arbeitgebers bewegen, wenn ihnen der neue Arbeitgeber variable Vergütungen für die Anlaufphase garantiert („garantierte Boni“). Weiterhin würden häufig zum Beginn des Arbeitsverhältnisses auch Zahlungen ausgerichtet (z.B. Zügelkosten), die nicht materiell seien, durch die FINMA-Vorschläge trotzdem einer unverhältnismässigen Regulierung unterworfen würden. Auf eine Regulierung der Antritts- und Abgangsentschädigung sei daher gänzlich zu verzichten.

Die FINMA hält an den vorgeschlagenen Regelungen mit kleinen Änderungen fest. Sie will die Ausrichtung solcher Zahlungen weder verunmöglichen noch materiellen Restriktionen unterwerfen. Vielmehr erwartet die FINMA grundsätzlich lediglich, dass diese Zahlungen im Vergütungsreglement ge-

regelt werden und einem angemessenen Governance-Prozess unterliegen. Dies betrifft grundsätzlich alle Antritts- und Abgangsentschädigungen sowohl für die Mitarbeitenden wie auch für die Unternehmensorgane, wobei auch hier das Verhältnismässigkeitsprinzip gilt.

Da Antritts- und Abgangsentschädigungen in vielen Fällen als Ersatz für variable Vergütungen ausgerichtet werden, sind auch sie vom wirtschaftlichen Erfolg zu decken und damit in Grundsatz 5 einbezogen. Ebenso sollen zumindest Antrittsentschädigungen teilweise aufgeschoben ausgerichtet werden, sofern sie eine gewisse Höhe überschreiten und das Institut aufgeschobene Vergütung einsetzt. Zudem bleibt die FINMA bei ihrer Forderung nach Offenlegung von Antritts- und Abgangsentschädigungen, wie sie auch das FSB vorschreibt. Die Anforderungen wurden angemessen vereinfacht.

4.6.2 Formelmässige Vergütungen und Provisionen

Erwartungsgemäss thematisierten viele Anhörungsteilnehmer das im Entwurf enthaltene Verbot formelmässiger Vergütungen, die definitionsgemäss auch Provisionsmodelle, wie sie z.B. in der Versicherungswirtschaft üblich sind, umfassen. Die Anhörungsteilnehmer äusserten starke Kritik, dass die FINMA mit den vorgeschlagenen Bestimmungen seit langem übliche Vergütungs- und Vertriebsmodelle verunmögliche, welche an sich unproblematisch seien und weder unerwünschte Anreize noch unangemessene Risiken begründen würden. Von verschiedener Seite wurden daher vorgeschlagen, auf eine gesonderte Regelung von formelmässigen Vergütungen zu verzichten.

Die durch die FINMA vorgeschlagene Regelung war in der Tatsache begründet, dass formelmässige Vergütungen rechtliche Ansprüche darstellen, die ein Institut unabhängig von seiner wirtschaftlichen Situation erfüllen muss. Als solche wären formelmässige Vergütungen unabhängig von der wirtschaftlichen Situation des Institutes zwingend auszurichten, somit auch im Verlustfalle. Insbesondere aber geben formelmässige Vergütungen für die begünstigten Personen bewusst Anreize, im Rahmen ihrer Tätigkeit gerade die Kennzahlen zu optimieren, welche direkten Einfluss auf ihre Kompensation haben. Als Beispiel kann das in die Kritik gekommene „Originate and Distribute“-Modell angeführt werden, bei dem Mitarbeitende für die Generierung von Volumen honoriert wurden, ohne dass die damit eingegangenen Risiken berücksichtigt wurden.

Die Anhörungsteilnehmer konnten glaubhaft darlegen, dass die von der FINMA beschriebenen Probleme letztlich nicht aus der Formelbasierung selbst, sondern aus der Wahl der Kennzahlen entstehen. Die FINMA hat daher entschieden, auf eine gesonderte Regelung von formelmässigen Vergütungen zu verzichten. Jedoch unterliegen auch solche Vergütungen weiterhin dem Gebot der Ausrichtung an der Strategie und dem wirtschaftlichen Erfolg des Instituts (Grundsatz 5) und der Voraussetzung, dass die aus ihnen entstehenden Anreize auch aus Risikosicht zu beurteilen sind (Grundsatz 4). Formelmässige Vergütungen sind daher so auszugestalten, dass sie zumindest indirekt ertragsorientiert sind, d.h. Leistungen honorieren, die letztlich Erträge generieren. Zudem müssen die Risiken, die aus solchen Vergütungsanreizen entstehen können, entweder im Vergütungssystem selber oder durch ein angemessenes Risikomanagement überwacht und gesteuert werden.

4.7 Aufgeschobene Vergütung

Grundsatz 7 verlangt die Ausrichtung von aufgeschobener Vergütung und stellt Anforderungen an die Ausgestaltung aufgeschobener Vergütungsinstrumente auf. Die begünstigte Person kann erst deutlich nach dem Zuteilungszeitpunkt, nach Ablauf einer definierten, in der Regel mehrjährigen Frist, über die aufgeschobene Vergütung verfügen. Zudem ist der Wert, den die aufgeschobene Vergütung mit Ablauf der Frist hat, von Bedingungen abhängig. Der Wert der aufgeschobenen Vergütung hängt damit nicht nur von der Zuteilung ab, sondern auch von Entwicklungen, die nach der Zuteilung bis zum Ablauf der Frist stattfinden.

Die konkrete Ausgestaltung von aufgeschobenen Vergütungsinstrumenten ist äusserst vielfältig. Allen gemein ist jedoch der Umstand, dass der Wert von heute ausgerichteter Vergütung von Ereignissen in der Zukunft abhängig gemacht werden kann. Schlechter Geschäftsverlauf kann sich damit zum einen in der Höhe der Vergütung jener Personen niederschlagen, die aufgeschobene Vergütung erhalten. Je nach Ausgestaltung der aufgeschobenen Vergütung hat die Wertentwicklung der aufgeschobenen Vergütung aber auch Einfluss auf die finanzielle Belastung des Instituts. Dies macht aufgeschobene Vergütung besonders geeignet zur Förderung des Risikobewusstseins sowie eines nachhaltigen Wirtschaftens.

Diese Ansichten werden vom überwiegenden Teil der Anhörungsteilnehmer geteilt. Angeführt wird jedoch, dass aufgeschobene Vergütung in manchen Fällen weder zweckmässig noch unter einer Kosten-Nutzen-Betrachtung sinnvoll ist. Eine allfällige Verpflichtung zur Ausrichtung aufgeschobener Vergütung sei daher auf die Geschäftsleitung und Personen, die hohe Risiken verantworten, zu beschränken. Zudem sei von der Forderung nach einer minimalen Sperrfrist von drei Jahren abzusehen, da diese unter Umständen nicht angebracht ist. Generell sei die Ausrichtung aufgeschobener Vergütung nur für kotierte Aktiengesellschaften zu verlangen. Mehrere Anhörungsteilnehmer sagen zudem aus, dass die Anforderungen des Grundsatzes 7 nicht mit dem geltenden Recht vereinbar seien. Unter diesem Gesichtspunkt sei etwa die Bestimmung, wonach die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht zu einem vorzeitigen Ablauf der Sperrfrist führen dürfe, problematisch.

Die FINMA hat sowohl die Eingaben der Anhörungsteilnehmer als auch die FSB-Vorgaben zum Anlass genommen, ihre Anforderungen in Grundsatz 7 grundlegend zu überarbeiten. Klargestellt wird zunächst, dass die FINMA nicht von allen Instituten erwartet, aufgeschobene Vergütung einzusetzen. Ob aufgeschobene Vergütung erforderlich ist, ist vielmehr von der Geschäftstätigkeit und dem Risikoprofil des Instituts abhängig. Aufgeschobene Vergütung ist namentlich dann angezeigt, wenn ein Institut vergleichsweise hohe Risiken eingeht oder wenn die Finanzkennzahlen wie Erträge, Aufwendungen oder der Unternehmenswert des Instituts langfristig eine nicht unbedeutende Volatilität aufweisen. Gleichsam ist der Einsatz aufgeschobener Vergütung abhängig von der Vergütungsstruktur. Insbesondere hohe Vergütungspakete sollten eine erhebliche „unternehmerische Komponente“ haben und daher einem Risiko ausgesetzt werden. Die FINMA verlangt folgerichtig, dass Personen mit hoher Gesamtvergütung sowie Mitglieder der Geschäftsleitung eine bedeutende aufgeschobene Komponente in ihrer Vergütung haben. Gleiches gilt für Personen mit grösser Risikoverantwortung. Der Begriff der Risikoverantwortung ist durchaus breiter auszulegen. Die FINMA nimmt die Risikoverantwortung namentlich für Personen an, welche für bedeutende Geschäftsbereiche und die durch diese eingegangenen Risiken verantwortlich sind, unabhängig von der Stellung dieser Personen in der Unter-

nehmenshierarchie oder einer Mitgliedschaft in einem Organ des Instituts. Gleiches gilt für Einzelpersonen, welche grosse finanzielle Risiken verantworten oder im Rahmen grosser Limiten tätig sind. Drittens tragen auch solche Personen eine grössere Risikoverantwortung, die zwar als Einzelperson keine substantiellen Risiken eingehen können, jedoch als Gruppe mit anderen Personen in gleicher Tätigkeit für das Institut bedeutende Risiken verantworten. Beispiel hierfür sind Händler eines Trading Desk, die zwar einzeln für sich nur verhältnismässig kleine Limiten und Risiken verantworten, deren aggregiertes Risikopotential als Gruppe (abgestimmt oder nicht) jedoch substantiell sein kann.

Die FINMA sieht jedoch davon ab, Quoten zu definieren. Quoten, wie sie z.B. das FSB verlangt (bis zu 60% Anteil aufgeschobener Vergütung), schränken den Anwendungsbereich aufgeschobener Vergütung auf die obengenannten Personenkreise ein. Sie sind zudem unter dem Gesichtspunkt der rechtlichen Umsetzbarkeit nicht unproblematisch. Die FINMA möchte die Institute zudem ermutigen, auch in Ebenen unterhalb der genannten Personenkreise aufgeschobene Vergütung einzusetzen. Angesichts der dort vorherrschenden Vergütungsniveaus wäre dies aber nur mit kleineren Aufschubverhältnissen möglich als vom FSB vorgesehen.

Bezüglich der Ausgestaltung variabler Vergütung lässt die FINMA den Instituten einen grossen Gestaltungsspielraum. Die Institute setzen bereits heute eine Vielzahl von Instrumenten ein, deren Komplexität teilweise weit über die von gesperrten Aktien hinausgehen. Die Instrumente werden in der Regel auf das jeweilige Institut massgeschneidert und sind daher stark von den konkreten Eigenschaften des Instituts und seinen Bedürfnissen abhängig. Die FINMA hält daher eine Regulierung konkreter Vergütungsinstrumente für nicht sinnvoll, wie sie auch das verschiedentlich geforderte Verbot einzelner Vergütungsinstrumente (z.B. Optionen) nicht weiterverfolgt. Die FINMA vertritt vielmehr die Auffassung, dass ein Institut für sich angemessene aufgeschobene Vergütungsinstrumente wählen soll. Sie stellt jedoch für die Beurteilung der Angemessenheit und Geeignetheit Anforderungen auf.

Definitionsgemäss ist der Wert von aufgeschobener Vergütung abhängig von Entwicklungen, die nach der eigentlichen Zuteilung („Grant“) stattfinden. Der Wert der aufgeschobenen Vergütung soll sich an klar definierten und objektiven Bemessungskriterien definieren. Diese sollen primär vom Erfolg und den risikogerechten Kapitalkosten abhängig sein und damit auf die innere Wertschöpfung des Instituts abstellen. Auch der Unternehmenswert ist als Bemessungskriterium zulässig, so z.B. bei der Verwendung von (gesperrten) Aktien als Vergütungsinstrument. Der Unternehmenswert unterliegt zwar Einflussfaktoren, die ausserhalb des Einflussbereichs des Unternehmens liegen (z.B. Marktumfeld), berücksichtigt aber zumindest indirekt den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens. In allen Fällen wird gefordert, dass der Wert der aufgeschobenen Vergütung angemessen auf Änderungen der Bemessungskriterien reagiert. Negative Entwicklungen müssen zu einer Wertminderung und, im schlimmsten Falle, zu einem vollständigen Wertverlust führen. Positive Entwicklungen können einen Wertgewinn hervorrufen und so den Mitarbeitenden über die eigentliche Zuteilung hinaus am Erfolg beteiligen. Solche „Long-Term Incentives“ setzen besondere Anreize, sich auch nach Erhalt des „Bonus“ für den Erfolg der Unternehmung einzusetzen. Wichtig ist jedoch, dass der Zusammenhang zwischen den Bemessungskriterien für den Wert der aufgeschobenen Vergütung und dem Wert selber nicht unverhältnismässig ist. Dies wäre namentlich dann der Fall, wenn negative Entwicklungen nicht gleichermaßen zu einer Wertreduktion führen würden wie positive Entwicklungen zu einer Wertsteigerung (fehlende Symmetrie). Auch aufgeschobene Vergütungsinstrumente, welche im „worst case“ noch einen substantiellen Wert aufweisen, erfüllen das Symmetriekriterium kaum. Die geforderte Symmetrie

stellt bereits eine gewisse Beschränkung der positiven Wertentwicklung dar, denn letztere wäre ab einem gewissen Umfang nicht mehr verhältnismässig mit dem Verlustpotential. Dieses ist durch den Wert der Vergütung begrenzt, der ja nicht negativ werden kann. Trotzdem ist darauf zu achten, dass potentielle Wertsteigerungen mit dem geschaffenen Mehrwert in angemessenem Zusammenhang stehen. Dies ist sowohl auf der Ebene einer einzelnen begünstigten Person wie auch institutsweit zu betrachten. Abzulehnen sind Vergütungsinstrumente, deren Wertzuwachs grösser ist als der den Bemessungskriterien zugrundeliegende, risikoadjustierte Mehrwert.

Wie sich die Wertänderungen realisieren, ist letztlich abhängig vom konkret verwendeten Instrument. Bereits übertragene Aktien werden über ihren Kurs auf Änderungen des Unternehmenswerts reagieren. Zudem existieren Programme, bei denen z.B. die Anzahl der zu übertragenden Aktien von den obengenannten Faktoren abhängig ist. Bei synthetischen Vergütungsinstrumenten ist eine Barauszahlung nach Ablauf der Frist üblich, wobei der letztlich übertragene Betrag ebenfalls abhängig von den genannten Bemessungskriterien ist.

Wichtig ist, dass die Entwicklung der Bemessungskriterien über eine längere Zeit in den Wert der aufgeschobenen Vergütung einfließt. Für die Geschäftsleitung, Personen mit verhältnismässig hoher Gesamtvergütung sowie solche Personen, deren Tätigkeit bedeutenden Einfluss auf das Risikoprofil des Finanzinstituts hat, sind aufgeschobene Vergütungen mit Fristen von mindestens 3 Jahren vorzusehen. Die Praxis zeigt, dass viele Institute gerade für das Top-Management deutlich längere Fristen vorsehen. Manche Institute ergänzen langfristig aufgeschobene Vergütungen mit kurzfristigeren aufgeschobenen Vergütungen. Solche kombinierte Vergütungsprogramme können Sinn machen und sollen nicht verhindert werden.

Institute sollten sich idealerweise zudem die Möglichkeit vorbehalten, aufgeschobene Vergütung ganz oder teilweise zurückzuziehen, wenn im Verantwortungsbereich des Mitarbeitenden Verluste erwirtschaftet werden. So können variable Vergütungen direkt an das Ergebnis der von einem Mitarbeitenden zu verantwortenden Geschäfte gekoppelt werden. Die FINMA ist sich bewusst, dass die Durchsetzbarkeit einer solchen Clawback-Forderung aus rechtlicher Sicht problematisch ist und verlangt daher eine solche Rückzugsmöglichkeit nicht zwingend. Bereits heute haben sich einige Institute solche Rückzugsrechte vorbehalten, wobei sie die Meinung vertreten, dass deren Durchsetzbarkeit mitunter von einer klaren Kommunikation der Rückzugsrechts sowie einer entsprechenden Vereinbarung der Bedingungen durchsetzbar ist. Regelmässig werden derartige aufgeschobene Vergütungen als Anwartschaften ausgestaltet. Letztlich ist auch die Vergütungsstruktur des betroffenen Mitarbeitenden sowie der Betrag der zurückgezogenen Vergütung von Bedeutung. Die FINMA erwartet von den Instituten, eine verhältnismässige und gangbare Umsetzungsmöglichkeit zu finden.

Sofern ein Institut bei schlechtem Geschäftsverlauf, insbesondere im Verlustfalle, variable Vergütungen ausrichten will, so soll dies soweit möglich in aufgeschobener Form erfolgen. Auf diese Weise wird die aktuelle Belastung durch variable Vergütungen minimiert und die Kapitalbasis geschützt. Gleichzeitig wird die Vergütung an den zukünftigen Erfolg oder „Turn around“ geknüpft.

4.8 Offenlegung und Transparenz

Grundsatz 9 verpflichtet die betroffenen Beaufsichtigten zu einer erweiterten Offenlegung ihres Vergütungssystems und der Vergütungen selber. Insbesondere umfasst sie die detaillierte Offenlegung von Gesamt- und variablen Vergütungen für alle Mitarbeitenden eines Instituts und geht damit über die bisher gültigen Transparenzvorschriften hinaus.

Die Bestimmungen zur Offenlegung und Berichterstattung wurden in der Anhörung ganz unterschiedlich beurteilt. Die Aktionärsvertreter, Politiker, Berater und Revisoren begrüßten jede zusätzliche Transparenz. Es sei wichtig, dass die Marktdisziplin gestärkt werde, indem die Entwicklung der gesamthaft ausbezahlten variablen Vergütungen mit jener des Unternehmenserfolgs von aussen verglichen werden könne. Teilweise empfanden sie, dass die Anforderungen der FINMA immer noch nicht weit genug gingen und votierten für eine Ausdehnung der Publikationspflichten auf die Vergütungen einzelner Personen. Ebenfalls gefordert wurde die Publikation gegenüber den Angestellten.

Die betroffenen Finanzinstitute verlangten demgegenüber teilweise gar die Aufhebung des Grundsatzes und argumentierten, die Offenlegung bedeute einen erheblichen Wettbewerbsnachteil. Im Weiteren verursache sie viel Aufwand und bringe keinen Nutzen. Generell führe die Offenlegung tendenziell eher zu einem Anstieg der Gehälter. Während das Recht der FINMA, von den Beaufsichtigten weitgehende Informationen auch zu Vergütungen zu erhalten, anerkannt wird, wird die Kompetenz der FINMA, eine Offenlegung gegenüber dem Markt bzw. der Öffentlichkeit zu fordern, angezweifelt. Sofern die FINMA demnach an der erweiterten Offenlegung festhielte, habe diese nur gegenüber der FINMA zu erfolgen. Weiter wurde verlangt, die Offenlegungspflichten nur für börsenkotierte Gesellschaften vorzuschreiben oder mindestens auf die Offenlegung bei Instituten im Privatbesitz zu verzichten oder nur Informationen über die Vergütungen für die Geschäftsleitung und den Verwaltungsrat zu fordern. Namentlich die Segmentberichterstattung sei ersatzlos zu streichen und auf eine Ausdehnung auf alle Mitarbeitenden zu verzichten. Die Befürchtung, dass die verstärkte Transparenz auch unternehmensintern Missgunst fördere, die zu einem Anstieg der Gesamtlohnsumme führen würde, wurde aber nicht von allen gleichermassen geteilt. Ganz allgemein wurde kritisiert, die Offenlegung sei zu regelbasiert. Insbesondere hätten gerade international tätige Unternehmungen vielfältige Transparenzanforderungen unterschiedlicher Jurisdiktionen zu erfüllen. Es sei daher darauf zu achten, dass die Offenlegungsanforderungen im Rahmen der bisherigen Berichterstattung erfolgen kann und am Ende nicht eine Vielfalt separater Berichte mit ähnlichem Inhalt produziert werden müsse.

Die Offenlegung und Transparenz stellt ganz klar eines der Kernelemente des Rundschreibens dar. Im Gegenzug zur gesteigerten Marktdisziplin verzichtet die FINMA auf weitergehende Regeln bzw. Aufsicht und gesteht den Instituten Flexibilität zu. Die FINMA erwartet keine Offenlegung auf Ebene einzelner Personen. Es geht ihr lediglich um die summarische Offenlegung aller Mitarbeitenden. Nur so kann der Markt die Entwicklungen der vom langfristigen Ertrag abhängigen variablen Vergütungen mit dem Unternehmenserfolg vergleichen. Die FINMA anerkennt damit, dass das Vergütungsniveau letztlich vom Markt bestimmt wird. Sie akzeptiert das aber nur solange, als diesbezüglich eine gewisse Transparenz herrscht.

Die letzten Entwicklungen auf internationaler Ebene haben die FINMA in ihrem Ansatz zur Transparenz bestätigt. So sieht auch das FSB in seinen Implementation Standards mittlerweile eine detaillier-

te Offenlegung der einzelnen Vergütungselemente vor. Vor diesem Hintergrund werden die Schweizer Finanzinstitute durch eine summarische Offenlegung auch nicht im internationalen Wettbewerb benachteiligt. Bezüglich des Inhalts der Offenlegung hat die FINMA gewisse Erleichterungen vorgenommen, auch im Hinblick auf die Anforderungen des FSB. Die Anpassungen berühren die Essenz des ursprünglichen Vorschlages nicht und erleichtern vor allem auch eine Vergleichbarkeit der Zahlen verschiedener Unternehmungen und fördern somit die Marktdisziplin. Eine solche ist Voraussetzung für die Wirkung der Offenlegung, zumal die FINMA, wie auch andere Regulatoren, von absoluten Limiten absieht.

Nicht abgerückt ist die FINMA jedoch von der Forderung, die variablen Vergütungen für alle Mitarbeitenden offenzulegen. Eine Beschränkung der Offenlegung auf einzelne Hierarchieebenen lehnt die FINMA ab. Die Veröffentlichung von Zahlenmaterial für lediglich die Unternehmensleitung, namentlich Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, trägt den Vergütungspraktiken der Finanzbranche kaum Rechnung, fallen doch gerade in grösseren Finanzinstituten über 90% der variablen Vergütungen auf Hierarchiestufen unterhalb der Geschäftsleitung an. Eine Offenlegung der Vergütungen für die Unternehmensleitung würde daher einen grossen Teil der variablen Vergütungen ausschliessen. Zudem werden die genannten Hierarchieebenen bereits heute durch obligationenrechtliche Vorschriften und solche der Börsen umfasst. Die FINMA sieht, wie auch die Anhörungsteilnehmer, daher keine Vorteile für weitergehende Anforderungen für jenen Personenkreis.

Die FINMA erwartet grundsätzlich nur eine summarische Offenlegung. Explizit nicht gefordert ist die Offenlegung der Vergütungen einzelner Personen oder sehr kleiner Personengruppen. Ein „Naming and Shaming“ ist daher nicht zu erwarten. Dass die erweiterte Offenlegung zu steigenden Vergütungsniveaus führen wird, ist zwar möglich, aber objektiv nicht zu erkennen. Immerhin sind Vergütungspakete individuell ausgestaltet und bereits innerhalb einer Unternehmung kaum vergleichbar. Da die geforderte Offenlegung solche individuellen Angaben nicht umfasst, sieht die FINMA eine Auswirkung auf die Vergütungsniveaus einzelner Mitarbeitender nicht. Die Ungleichverteilung der Vergütungen innerhalb des Finanzsektors und der Institute ist bereits heute bekannt und würde durch eine Offenlegung lediglich bestätigt. Die Äusserungen der Anhörungsteilnehmer sind auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass Vergütungspakete letztlich Ergebnis von Verhandlungen sind. Informationsasymmetrien begünstigen momentan die Arbeitgeber, die verständlicherweise alle Massnahmen ablehnen, welche ihre Verhandlungsposition schwächen könnten. Letztlich wird das Vergütungsniveau aber nicht von der Verhandlungsmacht der Beteiligten, sondern von der Fähigkeit eines Instituts limitiert, unter Zahlung der Vergütungen noch eine angemessene Rendite erwirtschaften zu können. Eine erweiterte Offenlegung sollte auch dazu führen, dass der Kostenblock der Vergütungen bei den Investoren eine höhere Aufmerksamkeit erlangt.

Die FINMA anerkennt das Anliegen der Beaufsichtigten, den Aufwand für die zusätzliche Berichterstattung in einem angemessenen Rahmen zu halten. Aus diesem Grund sieht sie davon ab, Vorschriften zur Struktur der Berichterstattung zu erlassen. Vielmehr erwartet sie, dass die Institute im Rahmen ihrer Berichterstattung die im Grundsatz 9 verlangten Informationen offenlegen. Die Wahl des Formats und der Darstellung bleibt den Beaufsichtigten überlassen.

Die Offenlegung des Vergütungsberichts dient dazu, den Vergleich zwischen der Entwicklung des Unternehmenserfolgs und variabler Vergütungen nachzuvollziehen. Die Ziele der Offenlegung können

somit nur erreicht werden, wenn die Offenlegung nach aussen erfolgt. Die FINMA erachtet es als sinnvoll, dass sich die Offenlegung des Vergütungsberichts an den Offenlegungspflichten zum Geschäftsbericht orientiert. Dort, wo das Gesetz (unabhängig davon ob etwa das Obligationenrecht oder das Bankengesetz) oder börsenrechtliche Vorschriften weitergehende Transparenz verlangen, muss auch der Vergütungsbericht offengelegt werden. Zumal die Privatbankiers nicht verpflichtet sind, ihren Geschäftsbericht nach aussen zu publizieren, gilt dies auch für den Vergütungsbericht. Dasselbe gilt etwa für (nichtkотиerte) Versicherungen. Eine entsprechende explizite Ausnahmeklausel im Rundschreiben ist nicht erforderlich. Demgegenüber müssen die Banken ihren Vergütungsbericht veröffentlichen (vgl. Art. 6 Abs. 4 und 5 BankG i.V.m. Art. 26 Abs. 1 und 3 BankV). Der jährliche Vergütungsbericht muss nicht von der Prüfgesellschaft testiert werden. Im Weiteren muss er auch nicht Teil des Geschäftsberichts bilden, sondern kann gesondert veröffentlicht werden.

4.9 Comply or Explain

In der Anhörung wurde kritisiert, dass die hohen detaillierten Anforderungen an Abweichungen vom Rundschreiben die Flexibilität des „comply or explain“-Ansatzes wieder aufheben. Namentlich eine Offenlegung der Details der in Abweichung zum Rundschreiben geleisteten Vergütungen wird verweigert. Stattdessen wurde vorgeschlagen, eine Abweichung aufgrund von Wettbewerbsnachteilen im internationalen Umfeld, abweichenden regulatorischen Regelungen oder lokalen Marktusancen in einzelnen Ländern als Anwendungsfälle von „comply or explain“ ins Rundschreiben aufzunehmen. Weiter gingen einige Anhörungsteilnehmer, die verlangten, dass Abweichungen in allen begründeten Fällen und nicht nur ausnahmsweise zulässig sein müssten. Andere Eingaben verlangten demgegenüber eine Streichung des Grundsatzes, da er ein Risiko beinhalte, dass das Rundschreiben einfach umgangen werden könne.

Die FINMA hält an der im Entwurf enthaltenen Formulierung von Grundsatz 10 fest. Dies ist insbesondere auch gerechtfertigt durch die erfolgte Anpassung der De Minimis-Schwellenwerte und damit verbundene Einschränkung des Geltungsbereichs auf grosse Finanzinstitute. Im Übrigen gewährt der neu eingeführte Verhältnismässigkeitsgrundsatz den unterstellten Finanzinstituten genügend Flexibilität bei der Umsetzung der Mindeststandards.

4.10 Umsetzung

Der Verzicht auf die Unterstellung des Rundschreibens unter die ordentliche Aufsichtsprüfung wurde in der Anhörung vereinzelt kritisiert, da die Selbstdeklaration durch die Finanzinstitute zu schwach sei. Es wurde dafür plädiert, dass die FINMA die Einhaltung der Vorschriften prüfen soll. Andere vertraten demgegenüber die Meinung, dass gänzlich auf das Testat der Prüfgesellschaft zu verzichten sei. Dies auch unter Berücksichtigung, dass die Prüfgesellschaft ja zugleich im Bereich der Ausgestaltung von Vergütungssystemen tätig sei bzw. entsprechende Beratungsleistungen erbringe.

Die FINMA führt nach Massgabe der Finanzmarktgesetze eine Prüfung selbst, durch von ihr beigezogene Dritte oder durch von den Beaufichtigten beauftragte Prüfgesellschaften aus (Art. 24 Abs. 1 FINMAG, vgl. ferner Art. 29 Abs. 3 VAG). Die Vorschrift, wonach (einmalig) der Bericht über die Umsetzung zu testieren ist, stellt eine Kompromisslösung dar. Dafür verzichtet die FINMA vorerst darauf, die Einhaltung des Rundschreibens als Teil der Organisationsvorschriften dem ordentlichen Verfahren

der Aufsichtsprüfung zu unterstellen. Prüfgegenstand wird der Bericht der Finanzinstitute sein, der sich seinerseits auf von der FINMA vorgegebene Fragen stützt. Es handelt sich hierbei um eine Prüfung, bei der das Prüfurteil positiv formuliert wird („positive assurance“). Die Kosten der Prüfung tragen die Beaufsichtigten (Art. 24 Abs. 2 FINMAG). Nicht vorgesehen ist hingegen, dass der jährliche Vergütungsbericht des Verwaltungsrats einer Testatspflicht untersteht.

4.11 Übergangsbestimmungen

Das Rundschreiben tritt am 1. Januar 2010 in Kraft, wobei den Instituten eine einjährige Übergangsfrist gewährt wird, um die Vergütungssysteme an die Vorschriften des Rundschreibens anzupassen. Die Anhörungsteilnehmer kritisierten, dass auf die Inkraftsetzung internationaler bzw. ausländischer Regelungen Rücksicht zu nehmen sei. Im Weiteren seien die nur teilweise bereits angekündigten Änderungen im Arbeits-, Aktien- und Steuerrecht abzuwarten. Für die Umsetzung sei sodann auch mehr Zeit zu gewähren, da längere Kündigungsfristen einer rechtzeitigen Anpassung der Arbeitsverträge entgegen stünden. Die Übergangsbestimmungen sollten darauf eingehen, wie die neuen Bestimmungen im Verhältnis zu bestehenden, langfristig ausgerichteten Vergütungssystemen einzuführen sind.

Das FSB erwartet von den Aufsichtsbehörden und den Finanzinstituten, dass die Grundsätze möglichst bald in nationales Recht umgesetzt werden. Derzeit ist der Ausgang allfälliger Gesetzgebungsverfahren in der Schweiz heute noch nicht absehbar und kann nicht abgewartet werden. Zudem ist es möglich, dass Rundschreiben auch ohne solche Gesetzesänderungen umzusetzen. Die FINMA erwartet, dass alle betroffenen Institute ab dem 1. Januar 2011 über Vergütungssysteme verfügen, welche den Anforderungen des Rundschreibens vollständig entsprechen. Sie anerkennt damit, dass gewisse Elemente eines Vergütungsreglements nicht innert kurzer Frist geändert werden können. Wo immer möglich, sollen die Institute das Rundschreiben bereits für das Geschäftsjahr 2010 anwenden. Dies betrifft insbesondere die Grundsätze 4 und 5, welche für die Bemessung der variablen Vergütung mit massgeblich sind. Folgerichtig soll die Offenlegung zwingend bereits für das Geschäftsjahr 2010 erfolgen. Eine weitere Verlängerung der genannten Fristen erscheint der FINMA als nicht zielführend. Sie akzeptiert jedoch, dass die Angestellten der Finanzinstitute Ansprüche im Zusammenhang mit heutigen Verträgen (z.B. aus Beteiligungsprogrammen) erworben haben, welche nicht ohne weiteres nachträglich geändert werden können. Solche wohlerworbene Rechte werden auch von der FINMA nicht in Frage gestellt. Die Finanzinstitute sind jedoch gehalten, Arbeitsverträge so rasch als möglich anzupassen, damit sie mit den Grundsätzen übereinstimmen. Verhindern bestehende zwingende Verpflichtungen einer rechtzeitigen Umsetzung des Rundschreibens entgegen, akzeptiert FINMA auch einen Umsetzungsplan. Dieser hat spätestens am 31. Dezember 2010 vorzuliegen. Die Finanzinstitute müssen sich sodann verbindlich darüber äussern, innert welcher Frist die Umsetzung erfolgen wird.

5 Weiteres Vorgehen

Mit dem vorliegenden Rundschreiben legt die FINMA erstmals Regeln für die Vergütungssysteme in der Finanzbranche vor. Sie zieht damit Konsequenzen aus den Unzulänglichkeiten der Vergütungssysteme verschiedener Finanzintermediäre und befindet sich mit ihrem Vorgehen in einem internationalen Konsens. Gleichwohl ist das Regulierungsgebiet für die FINMA wie auch für ausländische Auf-

sichtsbehörden neu, was eine aussagekräftige Kosten-Nutzen-Analyse vor Erlass der Regulierung erschwert. Besonderen Wert legt die FINMA daher auf eine Wirkungsanalyse. Sie wird daher in den nächsten Monaten die Auswirkungen ihrer Regeln im Finanzsektor verfolgen. Von besonderem Interesse sind für die FINMA mehrere Aspekte.

Erstens ist sich die FINMA der Bedeutung der Vergütungsregulierung für den Wettbewerb bewusst. Dies gilt sowohl auf internationaler wie auch nationaler Ebene. Die FINMA kann zwar für gleiche Bedingungen auf dem Schweizer Finanzplatz sorgen, die vollständige und zwingende Unterstellung aller Beaufsichtigten ist jedoch aus den in Kapitel 4.2.2 vorne angeführten Gründen nicht geboten. Die FINMA wird daher beobachten, ob der Umstand, dass ein Grossteil der Beaufsichtigten das Rundschreiben nicht zwingend umsetzen muss, zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

Zweitens sind die Auswirkungen der Regelungen auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit zu analysieren. Dies gilt sowohl für die Tätigkeit der Schweizer Banken im Ausland, aber auch für die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz. Auf internationaler Ebene wurde zwar durch Initiativen des FSB und des Basler Ausschusses ein gewisses Rahmenwerk geschaffen, welches nationale Aufsichtsbehörden bei ihren Regulierungsprojekten berücksichtigen müssen. Auf Ebene der Europäischen Union wurden ebenfalls Regeln erarbeitet, die mittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten umzusetzen sind. Die Schweiz befindet sich mit den FINMA-Regeln zur Zeit im Einklang mit den massgeblichen internationalen Initiativen, an denen sie umfassend beteiligt ist. Fraglich ist jedoch, wie die Regeln in der Zukunft umgesetzt werden. Sowohl die internationalen Vorstösse wie auch die nationalen Konkretisierungen lassen einigen Interpretationsspielraum. Besonderer Bedeutung kommt daher der Aufsichtspraxis zu. Gerade auf internationaler Ebene ist zur Zeit noch nicht absehbar, wie sich diese entwickeln wird.

Drittens muss beobachtet werden, ob die vorgeschlagenen Regelungen die Vergütungspraktiken in der Finanzbranche in der gewünschten Weise beeinflussen. Sollten sich trotz oder wegen der Regulierung inakzeptable Tendenzen zeigen, wären eine Überarbeitung der Regeln oder direkte Eingriffe der FINMA im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit zu überlegen. Die FINMA wird daher, zusammen mit ausländischen Aufsichtsbehörden, die Entwicklungen der Vergütungen im Finanzsektor aufmerksam verfolgen.

Klar ist jedoch, dass die Auswirkungen der Vergütungsregulierung im In- und Ausland nicht sofort sichtbar sein werden, zumal den Instituten gewisse Übergangs- und Anpassungsfristen zugestanden werden müssen. Die FINMA hat sich zum Ziel gesetzt, bis 2011 eine Wirkungsanalyse vorzunehmen und auf Basis des Ergebnisses dieser Analyse allenfalls Anpassungen an ihrem Regulierungsansatz vorzunehmen (vgl. Rz 80 des Rundschreibens). Zudem wird sie die internationalen Entwicklungen verfolgen und einen aktiven Dialog mit ausländischen Aufsichtsbehörden führen.